هذا كتاب درر

وقف سيد نظيف

افاد شيخ الاسلام الشيخ شهاب الدين احمد بن يونس العيثاوي عن كعب الاحبار رضي الله عنه
ان من قال في يوم من رجب او شعبان لا اله الا الله استغفر الله العظيم الذي لا اله الا هو
الحي القيوم غفار الذنوب واتوب اليه توبة عبد ظالم لا يملك لنفسه ضرا ولا نفعا
ولا موتا ولا حيوة ولا نشورا ثلث مرات اوحى الله الى الملكين الموكلين به
ان خرقا صحيفة ذنوبه وخطاياه

14

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ۞ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه ۞ المطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار ۞ والمسلمات المحررة
لدى ذوي الاستبصار ۞ ان شرف الانسان في الدارين ۞ ونيله درجات الكمال في الكونين ۞
انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ۞ بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية ۞
فالعلم المتكفل بتعريف اولاهما وبيانها ۞ والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ۞ يكون من
احرى العلوم بالاشتغال ۞ واحراها للعزم عليه وعقد البال ۞ وهو علم الفقه الذي اعتنى
بشانه علماء الامة النقية ۞ وبذل الوسع في تشييده كافة عظماء الملة الحنيفية ۞
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ۞ والموضح لاقوم المناهج
والسبل ۞ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ۞ ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ۞
ولم تف ظواهر النصوص ببيانها ۞ بل لا بد من طريق لها واف بشانها ۞ اقتضت الحكمة الالهية
جعل مثل هذه الامة مع علمائهم ۞ كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ۞ فجعل فقهاء هذه الامة
ائمة كالاعلام ۞ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ۞ واوضح بارائهم معضلات
الاحكام ۞ لينال الفلاح من تبعهم الى يوم القيام ۞ اتفاقهم حجة قاطعة ۞ واختلافهم رحمة واسعة ۞
يضيء القلوب بانوار افكارهم ۞ وتسعد النفوس باتباع آثارهم ۞ وخص من بينهم نفرا اعلى اقدارهم
ومناصبهم ۞ وابقى اذكارهم ومذاهبهم ۞ اذ على اقوالهم مدار الاحكام ۞ وبمذاهبهم
يفتي فقهاء الاسلام ۞ وخص منهم الامام الاعظم ۞ والهمام الاقدم ۞ سراج الملة والدين
الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ۞ بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان ۞ وافاض على مرقده الشريف
سجال الغفران ۞ بكثرة المجتهدين المتمسكين في مذهبه ۞ وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ۞
فان الافادة من الاحكام بحر متلاطم الامواج ۞ بل لازالة ظلمة الضلال سراج وهاج ۞
ولقد كنت من ابان الامر ۞ وعنفوان العمر ۞ مغترفا من ذلك البحر واصوله ۞ متفحصا
عن مسائل ابوابه وفصوله ۞ بالاستفادة عن المنسوبين اليه ۞ والافادة على الطالبين المكبين عليه

وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء ۞ بلا رغبة فيه ولا رضاء ۞ واعد ما يمضي فيه من عمري
عبثا ۞ ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا ۞ حتى كان يخطر في خلدي دائما
انه غير دون حالي ۞ وكنت اسأل الله ان يبدل بالخير مالي ۞ ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة ۞ ولا عاريا عن فائدة ومصلحة ۞ حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع
والنوازل ۞ والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل ۞ فصار باعثا الى تأليف كتاب
متن جامع للفوائد ۞ وخال عن الزوائد ۞ موصوف بصفات مذكورة في خطبته ۞ داعية
لكمال الرجال الى خطبته ۞ مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الانحى والوجه الاحسن ۞
فاختلست فرصا من بين الاشتغال ۞ وانتهزت نهزا مع توزع البال ۞ وحين قرب اتمامه
وان يفض بلا اختتام ختامه ۞ خلصني الله تعالى من بلاء القضاء ۞ اذ بعد حصول المراد
بالابتلاء ۞ يخلص عن البلاء ۞ فوجب علي شكر نعمتي اتمامه ۞ واحسان التخليص عن البلاء في اعوامه
فشرعت في شرح محرر للنعمتين الموصلتين ۞ لصاحبهما الى الدولتين ۞ راجيا من الله تعالى
ان يوفقني لاتمامه ۞ ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه ۞ وعازما ان اسميه بعد الاتمام

درر الحكام ۞ في شرح غرر الاحكام ۞ انه قريب مجيب ۞
عليه توكلت واليه انيب ۞

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ الباء للملابسة والظرف مستقر من ضمير ابتدأ الكتاب كما في دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ۞ فمن اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم
ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى ۞ واضافة الاسم الى الله ان كانت للاختصاص
وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة ۞ اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما ۞ والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ
لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله
في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها ۞ وتعقيبه بالرحيم
من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها ۞ الحمد لله ۞ جمع بين التسمية
والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ

في التصنيف الى الشروع في البحث فيقال بالتسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى
وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام وغيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا
والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق
فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا
واللام للاستحقاق او للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل اللام في الحمد
على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار
فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقها اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق
والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة في المزاولة
في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل اوب
استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن
بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل
ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزق ادراكه مرتبة الفقاهة
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض
حال السجدة للمتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح
وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة ونجاسة
الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي الغائبين الخارجين
عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما
على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج
اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات
دقائق حقائق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها ورايات تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء

ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج
ما ارادوا بها منها ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس **اما بعد** فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب
جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية والدراية نهاية علم الفقه اسم ان فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه
يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام
على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الحديث اي تفكري لطائفه وتدربي
اي اعتيادي لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب صحح
التجاء الى ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد اني
ان عوائق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين ما رماني اشارة
الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من
قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على الله تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز
الآداب والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز
يسمى بها الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوب تلك
ابرازها في خلدي اي قلبي بطريق مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي في الفقه متنا
متينا اي قويا رشيقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل
عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما انيقا
هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود
المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات التي وقع في المتون من المسامحات
والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها
المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمات اي وقائع لم تكن تلك الاحكام
فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
ومونقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب
فلما احسن الله تعالى الي باماطته اي ازالته ما بي من السقامة والبسني من خزائن رافته خلعة
السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن

بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بنخبة الاحكام
بعد ما يتيسر الله تعالى الى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم. الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه
مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني
لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا
واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال نزال الطف لوعتي انه على ما يشاء قدير
وباجابة رجاء المؤملين جدير وهو الكريم القدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين
يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة
المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به. فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا

فرض الوضوء

غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي
وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر
يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا
المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر
انه توضا ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما في
معجم الطبراني روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد
جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو
او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلثا ثلثا قال
هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية قلنا لعلها تقرير الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد

عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو فقد يبقى اختلاف العلماء الذي هو رحمة. وتحقيق هذا المقام على
هذا الاسلوب مما تفردت به. غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب
غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا والى اسفل الذقن
والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله
فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب
واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله
والعذار الخ اي عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام
لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقط خلافا لابي يوسف رحمه الله بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى
يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء
الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو
الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدل له مسحه اي مسح ما لاقى البشرة
قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذلك لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا
لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل
كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
الخلاف في محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه. واليدين معطوف على الوجه وكذا
وكيفيته على ما في الكافي ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب
على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء
ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل
اليسرى وفيه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين
الى الاخرى لا يجوز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر

واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى انه دخل تحت خطاب واحد فمعارض
الاتحاد في الحقيقي مع اتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد
حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من
كفيه على واحدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة طاهر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع
والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام
عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد
وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت الاخرى غسل
بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم
والاجماع بعده عليه السلام فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين مطلب
اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفيف والجر على حالة التخفف كما
قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون
واوفى في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين
الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن
والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء
عليهما وتغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الاتباع ههنا
لانا نقول فصل الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا ينبغي ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث
والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كان او غسلا
لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل الطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلاثة اصابع اليد في رواية هشام
عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد لا بباق بعد غسل عضو لانه مستعمل الا ان يتقاطر الماء لا ما اخذ من
عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي

مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة
وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي
قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند البعض بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك [illegible]
بمعنى الشجرة التي يستاك بها او بمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك
بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبتدأ من الاسنان العليا او السفلى
من الجانب الايمن طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصابع كما هو
معلوم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء
الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء
الى راس الحلق وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاض
وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل الاصابع بيديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات
ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه
على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد التأخير كذا
قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح
الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه
في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول
في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان
مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات

استقبال القبلة • عند الوضوء • وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور • فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فالاحوط ان يحترز عنه • وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم
بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع • احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب •
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو • كما مر • والدعاء بالماثور من الادعية عنده •
اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة • اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك • وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة • وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا • وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا
من وراء ظهري • وعند مسح راسه واذنيه • اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه •
وعند مسح عنقه • اللهم اعتق عنقي من النار • وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه
الاقدام • والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده • اى بعد الوضوء • وان يقول • بعده اللهم
اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين • وان يشرب بعده • من فضل وضوئه • بفتح الواو بقية مائه
مستقبل القبلة قائما • قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم • ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد • ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن المبسوط ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة • وناقضه خروج نجس
بفتح الجيم وهو عين النجاسة • وبكسرها ما لا يكون طاهرا • منه • اى من المتوضئ • الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل • قوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر • وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان • بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما يوجد بالانتقال عن مكانها اليه فعرف
الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح
هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانما يواري الدم
من اعلى الجرح مكانه • ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان • ويظهر ضعف ما قال صاحب الشرعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير
وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان على بدنه فليتامل • وضعف ما قال صاحب الجنة

وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه

المبسوط

٧ او غيرها

ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه ما كون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله
قوله خروج نجس احترازا عما اذا عرضت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه
ليس بنجس لكونه غير مسفوح • وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر
وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب الاخر من عينه • وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض • وخروج • ريح او دودة او حصاة
من الدبر • ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج • ريح من القبل والذكر • لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة • ولا خروج • دودة من الجرح • لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا • لا ينقض لحم سقط منه • اى الجرح • وملأ الفم • عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف
متى انه لو لم يتكلف لخرج • وقيل ان يمنعه من الكلام • في قيء مرة • اى صفراء • او علق • وهو
دم منعقد لكنه هنا دم نجس او سوداء • ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في • طعام او ماء • وانما اعتبر فيه
ذلك كما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وبملأ الفم في القيء ثم قال ملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا • واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر
الغالب كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم
لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم
منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين يحكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء
اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول
مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله
وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس متحقق بملأ الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان
هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا • اى كما ينقض ملأ الفم في قيء ما ذكر ينقض دم • في قيء بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا
لكونه بائعا • وقيح • ولو كانا مخلوطين • ببزاق • لكن غلباه او ساوياه • اى القيح والدم ساويا
البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا • والبلغم لا ينقض مطلقا • اى سواء نزل من الراس وصعد

من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للتوجيه لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد
ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط اي البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام
وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه
اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد رح يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع
صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد ينقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله لخروجه من اعلى المعدة وهو ليس
بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما لحمة
غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هو للحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل
مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا
على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به وان لا
اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه
عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رح وان تعمد
اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلفوا في نوم مستندا الى ما لو ازيل لسقط قال
في الهداية عند عدا النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال الشارح وهذا ما اختاره الطحاوي
وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان كان مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا
لا وهو الصحيح وقيل لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه
من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
او الاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به
في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي
بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع
وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم

والمغتسل

والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما
ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لا ينقض لانه لا يكون في الصلوة الا ان يتعمد
المصلي القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا
خرج الامام عن الصلوة به اي يتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهو ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها الجانبين اي ينقض
وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رح قشر نفطة
فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان ازيل لو كان بحيث اذا
ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة
والا فلا ينقض في عينيه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها
اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلاف ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا
كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار الثاني في الهداية ولم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال
عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا
واختار في الهداية الثاني وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكر في مجمع الفتاوى
وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد الآية بتمامها الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة
والحيض حل الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان للجنب ان ينظر الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في الكافي والتاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما
من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح
وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكر في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا داخل غسل
خرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء

فرض الغسل

الى ثقب القرط لا يتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه
الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسنته اي الغسل البداية بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه
وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا
التفسير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليس بمغسول بل بعضها
ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان
رجلاه في مستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب ثلثا
لم يكن الغسل مسنونا وانه لحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن
ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه ويمنه اي بعد الصب المستوعب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه
يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا
سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه
اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى الظاهر بدنها اي بشهوة
ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي
احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل
عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها
في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم
لا يوجب غسله على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال
فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند
ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره
اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الكافي خبره
اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي
او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن
انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما

وقال ابو يوسف

٨

وقال ابو يوسف رحمه لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا
في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل
لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
او لهما اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض
ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال
كما من اتى عذراء ولم تزل عذرتها يعني رجل جامع امراة عذراء فان ما انزل عذرتها
لا غسل عليهما اما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المستصفى ووجب الغسل
للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل ولمن اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال
في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به
لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا
ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فان النفاس ان كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن
لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم
كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى
على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنون ولحجامة ومزدلفة
وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم
على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رحمه لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد
لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز للدلو فوق مع انه
اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لا يرى انه لم يكن
في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى وبه تبين
ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد
وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده ولما قراءته
بلا نية بقصد الذكر نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا لا باس
اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه الا بكم

في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل اليد
ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغي
ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف رحمه الله لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن
وقال محمد رحمه الله احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على الاصح
ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم للوضوء حرجا بهم وفي تأخيرهم الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء
والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل
يكره فانه يورث البرص كذا قال الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان
بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات
خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش
وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء
ساير المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه
وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احترز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت
عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو وقع
الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون
باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران
وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل عن الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة
وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير اوصافه اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصوف

المياه التي يجوز بها الوضوء والغسل

٥

في قوله عليه السلام الماء طهور فلا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس
طاهرا وبجار عطف على ماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي
وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان ادرك
استعماله او في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول
والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل
للاغتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق
ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر
لم يذكره محمد في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر
يتوضأ به لان اعتبار العرض وان وجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو الحكي
طاهرا هو المختار كما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر
لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية والحوض المدور
يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بما الرواية بالقصر على
موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به
وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان
والارواء والانبات بالطبخ كشراب الديباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل
كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ
او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة
فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الطلاقة اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم
والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج
من النباتات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء
والاجاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم
فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم

ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول الى آخره
على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما

فعلى هذا ينبغي ان يجعل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او نماء استعمل القربة او رفع حدث يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث فان توضأ المحدث وضوءا غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف رح رواية عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد رح عن ابي حنيفة رح
انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدبغ وهو منع النتن
والفساد ولو كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر
بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان يطهر الثاني ارجع الى الجلد
وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه وان رجع الى الجلد
فهو لعبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية
خلافه فذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى
فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بل هو سيال انه يبيض اذا جف كذا شعر
الخنزير عند محمد رح لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رح ينجس
فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد رح في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ قال في التجريد الكلب نجس العين
عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا
دخل الماء ثم خرج وانتفض واصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها
لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وفي
قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبولها بول ما يؤكل نجس وقال محمد رح طاهر ولا يشرب
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد رح يجوز مطلقا

فصل بئر دون عشر في عشر قليل لانها لو كانت عشرا في عشر

لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
ينزح وقع فيها نجس ولو تخرؤ حمام وعصفور ونقاط بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم ينجس
وغبار نجس وبعر ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو
ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها
فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة ثم اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت
من ساعته ولم يبق لهما لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي
قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ
لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولى ولو تبا وما مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها
اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقف الى غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها فينزح قدره
من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما بصر وهو معرفة في امر الماء
فاي مقدار قالا انه في البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة
الملزمة ولانه الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها وروي عن ابي يوسف رح فيه وجهان احدهما ان تحفر حفيرة عمقها
وذرعها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان نقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اوله الى
قعره متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد رح افتى بما شاهد في بغداد
من آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا اوسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى
ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح
عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السغناقي ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها
اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء

حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيرهم فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها
ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان
ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة
فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ
والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا ان لم يكن غير
نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان
طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجس اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل
لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير مشكوكا
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل
فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان
نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه
فيستحب نزحه وسؤر الآدمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا
وسؤر كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله
وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها
وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما
سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس اما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة
المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها
اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك

هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر
لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل
متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله
ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة لاعتبار الام
وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا
لا يصير سؤره مشكوكا فيتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة
الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به
عند ابي حنيفة ثم قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد بالنبيذ ماء فيه تمرات حلو رقيق يسيل كالماء
حتى اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل
اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيها الماء ثم عاد لا ينزح
منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما اعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا
محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم
فاخذ كل منهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر
لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا في الحر
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا
على الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح
قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الماء
لا يكون نجسا للضرورة في الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي بتيمم ما شاء من النوافل والفرائض وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى انه رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي الوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه توضأ ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء لو ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان استغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان استغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب بالنقع واليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد على قول صاحب الشرعة انه لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى الضربة الثالثة للتخليل فان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار وتحرج عند الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب غبار وجهه وذراعيه فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كانت بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء لو الا فلا يجب طلبه ويندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد لما وضعه اي الماء في رحله او من غيره بامره او بوضعه غيره ونسي وصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف رحمه الله ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ المطلوب الطهارة فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حكمه فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد اذا زال المانع

ماليس

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من طريقه مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي
ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع
صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل
بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع
بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر
واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا ويثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لان في الغسل المبالغة في التنظيف والمسح ليس له
ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم الخطاب لا لجنب لان المسح
ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد
لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده
ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا الاشارة الى خلاف الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح
ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت
زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء هو صيغة الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا

لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام
والمعنى اذا لبسهما كانا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس والمسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو
وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث
اصابع الرجل الصغرى اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله
مرة على الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخفين وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما
لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين
ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان بدلا عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث الى الخف
بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه
وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
في حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في القنية
ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله
في المسائل اوردا هذه المسئلة في سلك الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسك
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى
او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع
بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه
لدفع الحرج والحرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز
كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح
على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمسة اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات

بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز
كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب جاز وذكر اليد احترازا
عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد
على قدر ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار به وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان
سنة لم تحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اى ثلث اصابع القدم الاصاغر
يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها
بلا كف والاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقع في مقابلة الخرق
لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبس فيه وظهور الابهام لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير
اذا كان منفرجا يرى ما تحته وان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا
حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف
واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة
وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه
او في المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شىء من فرج المرأة وشىء
من ظهرها وشىء من بطنها وشىء من فخذها وشىء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعتد
وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء
واللبس معا اذ اوجدهما الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه المسح
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حينئذ لزوال المانع فيجب نزع الاخر
اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع
المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح لان الاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل
متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
في موضعه والعقب يرتفع ويخرج لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضى المدة بلا رونيا

احترازه

ماعنده

ان لم يخف

١٦

ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اى بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم
قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك
عن ابي حنيفة رحمه الله ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر رحمه الله
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ
وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكأنهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه مسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع
احد طاقيه وقشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على الخف لان الجميع شىء واحد للاتصال فصار
كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق
الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة
اتم مدة السفر اى يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها
اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها
نزع وقبلهما يتمهما اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه
اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي
عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف بمدة كالغسل
ويجمع به اى بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه وجاز
اى المسح على الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره
والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان
يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط
ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها اى الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا
اى وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة

ولو شدت الجبيرة

لكن

ولا يشترط في مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط النية فيها في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذ المراد على الراس
ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد
ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه
شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها
يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها
بل نزعها من موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من البدن مما يلي
بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة

الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان
الله اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه
الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل
ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة
ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحه ثلثة ايام وما يتخللها
من ليليتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
في تقديره اقله بيوم واكثره بخمسة عشر يوما والوانه في مدته اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل
فيها اى تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي حنيفة رحه ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه
مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا
هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال
في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي في زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الدم ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة

اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحه لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي
يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحه وهو قول ابي حنيفة رحه اخرا لا يفصل
ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان كل ما
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا على قول
الخمسة الاتية وفي رواية محمد رحه عن ابي حنيفة رحه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحه يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك
الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين
كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال فوضعوا مثالا لتجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما
واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا
ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي
مبدأها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاه طهر حيض وفي رواية محمد رحه العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند
محمد رحه العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة عنده ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة وكذا صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام

والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رحمه الله يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه ويقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ويوطأ بلا غسل بالانقطاع للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والثنا مبتدا خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا ورأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس

قص

وهي ثلثون يوما مثلا ورأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لزفر ومحمد رحمهما الله تعالى وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل بعد فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد رحمه الله نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود

والاحمر القانی كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت الصفرة
او الخضرة او ترى بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من يستوعب عذره تمام وقت صلوة
ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل
السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي
وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي
لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر والاولى
الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان
المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر
في الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا ثبوت العذر
ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه
انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا
عن الحدث لذا ابتلى به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما
وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي
النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر
دخوله وعند ابي يوسف رح كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما
لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون
والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة
لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال

وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد
لا نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه
ان ينعصر كالثوب ونحوه الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ
فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره اي في غير المنعصر فالمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا
كما سيأتي اعلم انه ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رح ابدا لان التنجس لا يزول
بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رح يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له
لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق
غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم
في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره
فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء
هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر ما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا
بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس
بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة
حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رح لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم
جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم
رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي
جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر
بالصقيل لانه اذا كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قدر يوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة
وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه

مطلقا اى سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر
اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحرك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة يكفى الطهارة كذا الآجر المفروش والخص
وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان فى الارض فانها تطهر
باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما
فرغ من تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال
وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى النجس الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير
وهو المثقال لما ذكر فى الهداية انما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف
وهو داخل مفاصل الاصابع فى النجس الرقيق روى عن محمد رحمه الله تارة اعتبر من حيث
الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف
فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل
ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط او خمر وخرء دجاج
وروث وخثى وعفى ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة
وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدر ابو يوسف بشبر فى شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا بولا لا يؤكل
فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اى على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود
اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء
لا رماد قذر فهو مبتدأ خبره نظافة ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة
اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة
حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز
ان يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب
الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان
كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب
حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اى
من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو بال الحمار

على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعض حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل
النجاسة المرئية عن الثوب فى غير الاجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية
من النجاسة ثلث مرات فى ثلث اجانات وواحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما فى اى ثلثا مبالغا
فى الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل
فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند
ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو
رواية عن الطحاوى ان نجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر
النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك
ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى
انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى
انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية مرتين والثالثة مرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء فى مجمل اللغة النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن ازالته بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول
والغائط والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى من الريح
لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر
وخشب وتراب بلا عدد اى لم يسن العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر
بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب
بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل التجنب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان فى المسح قبالا وادبارا مبالغة فى التنقية
وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل
للمبالغة والمراة فى الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى يدبر بالاول لئلا تتلوث فرجها

والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغا ان لم يكن
صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحدة يحصل بها النقاء او اصبعين ان احتيج الى
زيادة او ثلث ان احتيج الى الزيادة ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها
لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة
الى ان ينقى متعلق بيجب ولو فوقها اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا
عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان
لما فيه من تضييع المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه
متنجس فينافي التنقية ولجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها
لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون
يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره
فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها
لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها لكن
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالة ما لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط
في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع
في الحديث وللاستظلال والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على
انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان
طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله
كذا في التاتارخانية ومسح طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط والله تعالى اعلم

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع
هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبي بلغ سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روي

عنه عليه السلام

عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها
وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا
مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فبحق الله تعالى احق
وقيل يضرب حتى يسيل الدم منه مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها
في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا
فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود
الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اى بالنفس ولا
كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها
الوقت
انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر
في الاصول ويجب عليه اى على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا
وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم
الفجر
المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلع
الفجر في اليوم الاول وفي الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين
الظهر
وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول
فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام
في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا
ظل رجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى
العصر
ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل
مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم

المغرب

ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه الله البياض الذي
يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام
رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما

العشاء

اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله
فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر تجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله

الوتر

وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان
الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره
من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها
في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل

الاوقات المستحبة

لما فرغ عن بيان اوقات الصلوة اصلا شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى
ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث
وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل
وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم
لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره
ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر
في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد رحمه الله وتعجيل المغرب لما روي

انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم
يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر
لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات
التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب فهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه
استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان
سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قال المولى المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها
فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جاز بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
وانما المراد المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها
عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا يؤدى
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل

الاوقات المكروهة

سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره
الفائتة في هذين الوقتين لا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة
ولا صلوة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر
للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي
وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
انشاء للنفل وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز
وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر بلا حج

فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء
في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء يقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا
جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لان من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية
اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم
فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة
بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب
الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة
والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء
وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت
قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ
بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك
فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا
ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال
الزيلعي وان استدار في صومعته يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لم يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص
بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة يكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون يحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل

الله اكبر ٧
ولا ترجيع اي كيفيته ترجيع وهو ان يخفض صوته في
الشهادتين بالاولى مرتين وبالثانية مرتين
ثم يرفع صوته بها كذلك قهستاني

بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي
لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا
يتكلم في اثنائهما ويثوب اي التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على
متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب
ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني
فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان لما بقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه
لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في كل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعجمي والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره
اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركها اي الاقامة ايضا اي كالاذان وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا
اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية
ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول لا للثالث
وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما
ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة
للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان
اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال
المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته
الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة
الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة
اقامها الله وادامها ابدا الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة
لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية والله اعلم

باب شروط الصلوة

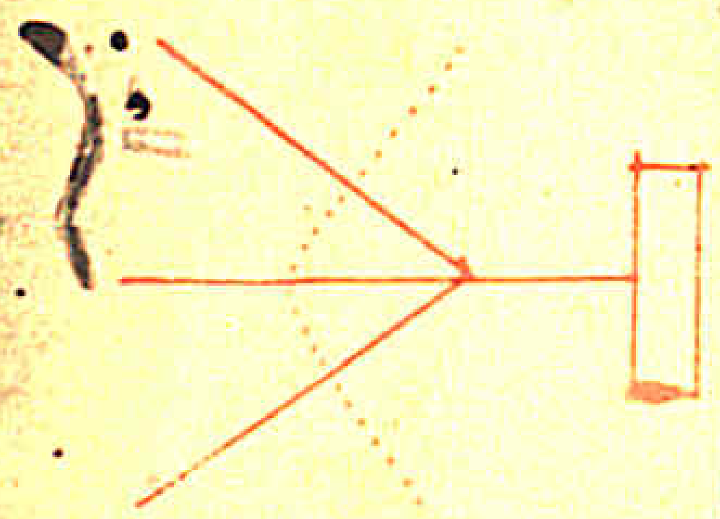
الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ما يقال التي تتقدمها لا انه في الجملة صفة كاشفة

الخبث
الحدث

لا حمرته اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماداً رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس واقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة بثوبين نجس مانع على الصلوة بان يكون بثوب مثلاً نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كامر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منهن اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله يفسدها كشف نصفه ذكر العورة اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد واذنها وشعرها اى شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره

ستر العورة

استقبال القبلة



واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع انكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعندي لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اى يصلي الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلي اى التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او نظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحالة بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم

خطاءه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار فى الاول الى جهة
الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى انه ما دام قوما
فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى
مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعليه
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلترك فرض المقام
كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع
لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التناهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا من علم حال امامه
لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اى من الشروط النية لقوله عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة
من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم وقال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلوة
اذا علم انه اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية
لانه غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر وكذا لو علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفى قوله النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان
فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها فى الخصوص وصفاتها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور
اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل كان الصواب فى الجواب ان مراده
بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى
وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فينبغى كلام الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب
ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان تقارن الشروع
بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل يصح
قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية
امكن له التدارك فانه لحرج ابطال الصلوة لا بد للمصلى الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والقضاء والواجب
كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه فى الخصوص وهو الفرضية

النية

او الوجوب بدون تعيين عدد ركعاته لانه اذا نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ
فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا
فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله للمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه اذنى
انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح او السنن الموكدة
فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل ففى الفرض تفصيل لقوله
لا بد للمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق
جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها ففيها صلوة الجمعة
اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة
قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التى صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلى اربعا بنية
السنة لانها اعم من مطلق النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب
للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت ولو اشتبه
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى فى قضاء
النفل الذى شرع فيه فافسده قضاء اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوته
اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول
اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام وقال الزيلعى الافضل ان ينوى الاقتداء بعد
تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن
بالنية او متأخر عنها وسيأتى ان الافضل ان تكبر القوم مع الامام وينوى الامام صلوته
فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم يقتدين محاذيات واما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذات

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى

التكبير رفع اليدين

بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالجزم وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي رفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما لو قرأها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام فذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء لنا انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي بوجهت لانه لم يأت في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى مسرا او مجاهرا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين جهر لا يثني ولا يوصله اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي للذي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي لله الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فحسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ

الثنى

التعوذ

المسبوق

القراءة

بيان طوال المفصل

المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثني حال القدوة فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفي تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم بها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي في اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولك في قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ومالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث الايات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلث مرات هي ادناه لقوله عليه السلام فاذا ركع فقال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه

السجود

وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية
والصحيح انه يتابعه وما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمّع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي
انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم
قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد وقال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما
اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم
مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله
وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن فهي
اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق
بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرائض
السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض مع يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد
واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد
وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على العذر
للكبر والمرض ضاما اصابعه لانه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا ضبعيه مبعدا بطنه عن فخذيه
لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار
واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام
عليه وقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه

ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل
من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لا يجوز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة
وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود
فانه جائز عند ابي حنيفة رحمه الله مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز
وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى
مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود
ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه الصلوة والسلام كان يختم بالوتر وان اتم لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع
رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه
اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت
جبهته الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت
بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت
فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل
قد يكون بفعل الرسول عليه الصلوة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه الصلوة والسلام نقل تكرار سجوده واما وجه
تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى لاشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم ثم يكبر
للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الثانية كما يفعل في الركعة الاولى

اذا زايلت نخ

مطلب
بما فرضت تكرار السجود وبما تكرر

كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده
وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم
وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي
ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها
ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة
الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك
وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة عن الآفات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية
يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون
الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا
اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عينيه
بينا والصلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان
سهوا وجب عليه الاولى اي ترك الصلوة سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الركبتين وتعيين الاوليين
للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهد والاقتصار
عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الركبتين فرض في رواية القدوري

وهي رواية

حتى اذا سجد

ترك سجدة ثم تذكرها

تفسير التحيات

حتى اذا سجد ووضع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو
وضع احديهما اجزأه قال قاضيخان وغيره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين
سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق
كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم وان سهوا سجد وقعد منها
اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد
لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ
شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط
عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام
لا يكون الا بالاتمام وهذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل
لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت
كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي
وذكر هنا التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى
في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا لانه
يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي
ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لان من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي
ولوالدي او يقول اغفر لذنبي او المأثور عطف على قوله بما يشبه القرآن اي بالمروي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد

القعدة الاخيرة

اثبات الفرضية بخبر الواحد

١٧ اتمام يفسده

الترتيب

فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن
وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند ك فعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم تجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا
من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع تمام الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في
حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاولين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع
من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال
يؤيده ما قال اي صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان التحرمة شرعية لا يعد وجودها
صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عده الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك السجدة الثانية ههنا
وقام ولم يتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع
ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية
انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل
السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا
لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكررها بفعل النبي
عليه الصلوة والسلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجوده مقتضى النص
ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى
رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلا نسلم مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب
في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع

والسجود

٢٧

والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل
ان كلام صاحب الشرعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما نحكم ليس قيدا الخ مخالف
لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ما ادعوه لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
وتخطيب الى الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها
ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب
بينهما ليكون مقصودا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا
من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من جلده
ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقالته ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه
اي فعل الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي
ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وكما ان للصلوة تحريما وتحليلا
فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج وله انه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما
لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج
من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة
كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله
يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه يسلم بعد الامام
كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد
غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه

الخروج بصنعه

السلام

اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي الامام
لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو تحاذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فترجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي التسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها
اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك
التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر
وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه
المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب لقوله عليه الصلوة والسلام
التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام
عند الحيعلة الاولى يعني حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر
بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واوليي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر
بعدها لانه المأثور المتوارث عن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا لا في قنوته لانه
ايضا كذلك والمنفرد يتخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا ادى المنفرد الاداء ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وقد روي ان من صلى على تلك الهيئة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه
لا يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل قيد وتخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية من فاتته العشاء

فقضاها

فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح
لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل
يتخير في الثاني قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ذكره المصنف
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء
فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل
ولعل هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول
فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان
على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد
تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز
للجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي
مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختار صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ الفاتحة
قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها
في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في
ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر زمن نوم وغفلة بخلاف
سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث
في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به ورد
الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان اية
او ايتين لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المعوذتين واخراهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي

وما يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لا يجب تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي في سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله
عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ
وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر
يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قال الطحاوي هذا
اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه وتبركا
بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين
لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب
لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين
ومنهم من حمله على الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن
كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم
الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان
يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض
وان كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شأنه ان يأتم وتجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف
بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب
او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد هذا الوهم والبعيد عن الخطيب كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي
ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان المسجد
وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون
عندنا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما
يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فان قرأ اي ان تساووا في العلم

المؤتم لا يقرأ خلف الامام

لا نصات عند الخطبة

الجماعة سنة مؤكدة

الاحق بالامامة

فالاحق

فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
ليوثقهم الاكبر كما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس
فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب
عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه
ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا
كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن
لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور شابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة
لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على غيبة الجانب وفي الفجر والعشائين مون
وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي الجبانة متسعة فتمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا
يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان المعتبر موضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى
في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه
لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا
كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع
سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقايم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى
آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم

من كرهت امامتهم

تطويل الامام مكروه

كره جماعة النساء وحدهن

كره حضور الشابة كل جماعة

قال في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد

يقف الواحد عن يمين الامام

يقف الاثنان خلف الامام

يقتدي متوضي بمتيمم

وغاسل بماسح

وقايم بقاعد

وموم بموم

قاعدا او الامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود متنفل بمفترض ومتنفل
في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان وحالف بحالف
كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز وحالف بناذر
لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض لا يقتدى ناذر بحالف
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر ولا ناذر بناذر
لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي ولا رجل بامراة او صبي
فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقاري بامي ولابس بعار
وغير مومئ بمومئ ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وكذا لا يجوز
بمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر ولا مسافر بمقيم
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما
في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم
لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض
في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى
ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله
عليه الصلوة والسلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقاري بامي اقتدى امي وقاري بامي
او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة استخلف اميا في الاخريين
مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا

في الاخريين

في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الا في الاخريين الاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى وقدم الصبيان لتحقق ذكورتهم
فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط بامور
الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني
كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة
في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزا تنفر
عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما
تاديةً بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والماموم وبين الماموين ثم اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء
والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة
في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر
مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل وهذا لم يفردها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي
السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا
في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة
في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها
ان كان يحاذي الرجل شيء منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما
لها بان يكون اختها او بنتها او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة

اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان واحد اي بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله في حد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والاصلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو تحاذاهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كانت على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة
ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى
على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام
والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا
في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد
قال قاضيخان لو صلى الناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام منع اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه
بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب
ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون
حذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير
او في التشهد او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع
بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي
بيان حكم المسبوق فيما يقضي لكن ههنا جهة الانفراد حقيقة فانه يصلي ليس خلفه احد التزم مع الامام

فلا يمنعه الا ان يختلف المكان وقال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه ح

تكملة لمباحث الاقتداء

المدرك

المسبوق

اللاحق

وجهة

وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد
حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ
ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه
السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكذا في ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان
يجعل الامام خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا الاستيناف صلوته
وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى القضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه
ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام
حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بما تركه
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل
ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى
لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احدهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقرأهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى
وقرأهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي
آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة تم

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح
كما سيظهر ولواي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام او ذح لم يتم صلوته لما في
ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه فيجب
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد
تفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يأخذ محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم ولذلك يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز

اي يجب استخلافه خ

صورة الاستخلاف

سبق الحدث بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان
التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود
كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيختار اي شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا
كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف وبنى الامام والمقتدي لحرز الفضيلة
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى لمن تقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم
اتم صلوة الامام اولا بان يبتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم
مدركا يسلم بهم وضر اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق
والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه مقتد في صلوته
الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء واتم صلوته
خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبق اي الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود
المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام
فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا
لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع فلا ينافي غيره وانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث
العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد
والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول اكثر
جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر
كذا المرأة اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا

وجائيا

وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما
لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر
اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال النوم
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت
الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه
بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة
المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وبرؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي
المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل
ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت
صلوته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا
غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح الخف بعمل يسير ان كان واسعا لا يحتاج
الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع
في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا
اي ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري
اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالتحري ما يزيل به ودخول الوقت المكروه على مصلي
القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان
هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه

ابطال صلاة المتيمم

فرض عنده لا عندهما كما في ... ركع او سجد فاحدث فذكر سجدة فسجدها فانه يعيدها اي يعيد السجدة التي فيه قطعا وان ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلابد له

ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلابد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود

لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة

مرتبة بقدر الامكان أمّ واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر

في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والّا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى

فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر

في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فيجعل في العمد ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطب

ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا ونسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد

والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسدهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك

فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار

لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني

ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان

مضطرا لا جتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به حروف لانه مدفوع اليه طبعا

واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لم يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله

وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله

يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسارّ بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله

والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل الاعلام بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب

بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه يتلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم وكان من كلام الناس

قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة

دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والّا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما

يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي

ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والّا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق

بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة

لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم وهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز

لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة

فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما

يتمكن فيه فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع

فعزوني

في وصف النساء للزحمة فاذى او محث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأ من القوم والصفوف
متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
تفسد صلوة الكل اما لان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان بمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته
وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم
ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي وقال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فانه ابداً يفوض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين
لا نظره عطف على قراءته اي مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه قليلاً
كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء
بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز
المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح
لا بهما تحرزاً عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقاً اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضاً
من التكاسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكفه ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد
السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لان ذلك
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضاً والتفاته بان يلوي

فانه لا يفسد لانه تابع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه مح

مايكره في الصلوة وما لا يكره

عنقه

عنقه لا للحاجة للنهي عنه ايضاً فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي للحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضاً
واقعاؤه للنهي عنه ايضاً وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه تشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضاً وتربعه لان فيه ترك القعود المسنون في التشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضاً وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى
اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلبه مرة للنهي عنه ايضاً والرخصة في المرة قال
عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضاً
وفيه خلاف فيهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على
دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه
يشبه باهل الكتاب لانفراده في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه
اختلاف المكانين فكان تشبهاً ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه
حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل
بيتاً فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسراً رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان للتذلل لا يكره
او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته
لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يخرج بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضاً لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل
انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد
وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا في الصلوة

سنة نخ

الى الظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر عنزة ان يجلس بين يديه ويصلي ولى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع جلوسه وقيامه فان سجد عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه لكن اهمنا التفصيل كما
في عبارة الكنز وحط ليفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه بنا في احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم تحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه
عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد
لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي
مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعض الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرأ خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة
في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل
يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة
او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ
في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره
وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى
سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس
اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص
عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية

قراءة السورة في ركعتين

سقوط العمامة والقلنسوة

رافع كميه

انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا عمليا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره
في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فايتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض
وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي
وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام
كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث
ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى
ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر
اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء سكتوا وقال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه
انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام قنت في الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
بفقه الراوي او بالمروي فانه ظاهر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا بل على انه
يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه
لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع

ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث
لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي والاول الظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن القنوت يستحب
ان يقول اللهم اغفر لي ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج

تذكر ترك القنوت

تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله ولو ركع
الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام
لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام
قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا من تركها
فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي
مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان

احوال النوافل

احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى ان اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار
على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار
الى الاربع ولم يرد بالزيادة فتكره لانه لا دليل عليه لم يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد
على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل

شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء سبب الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام
وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض
ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ
فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل
او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته ويجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط
كما لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والغروب وفي الاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول
كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع
من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل
عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء
فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه ولا الثاني
لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ولا تبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبقاء التحريمة يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا بعد الشروع

ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الاداء كل مع صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في
احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد
بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا تفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد
اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما
وجب عليه الا هذه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكذا بناء لا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والحال
في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عن القافلة بخلاف
الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر
والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن
الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانه آكد من غيرها وبنى بنزوله
يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد
ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع
والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله

التراويح

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد
اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين
العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال النبي عليه الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي
سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها
اي التراويح سنة على الكفاية يعني لو ترك اهل المسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف
تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي

في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة
في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي والفائت
لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات بكل اي لكل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تحريمة لافتتاح ويجلس بين
الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا
هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان
يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم بعد العشاء وصح فلان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان

ولا يصلى التطوع بجماعة

وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

نقض العبادة بلا عذر حرام

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة
والصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة
اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع
للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي
ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا
شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة وتحرز فضل الجماعة
يقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي تم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل
ففيه شبهة الفراغ فلا يحتمل النقض كما مر ثم ائتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله

وقيل بتمامها ربما لانها تمت له صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال الخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون موذن
مسجد او امامه ومن يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد
حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة
يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يأثم في تركه
ثانيا ولا يخرج من مسجد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما
يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس
في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها
كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم
فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منها اي الفجر صلاتها اي سنته يعني ان من
يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان تفته الركعة الاولى ولا يقضيها
وان فات عنه
اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده لانا فالقياس
في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا
للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض
فلا يقضي عندهما وقال محمد رح احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس
بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك
ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا
للفتوى يترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما ونقل
صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة
لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه
يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد
ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث

خايف فوت الجماعة في الفجر

واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات ولو ادرك
معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وفيه عدم التعرض
لانه حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يكون مدرك
ركعتين ولذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين
قد ياتي من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض
منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض
بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت وفي جنس ذلك اقتدى براكع
فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه
لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه
يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد
مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمس وكذا بينها وبين الوتر
وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب بتقديم الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما والترتيب بين الفروض والسنن
والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شرح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في الفاتحة
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت
الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت
وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة الا ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع
وصف الفرضية وان قضاها اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وصارت نفلا عند ابي حنيفة

كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب
صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية
كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وفي القول بفساد الخمسة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير
فلما احتمل ان يؤدي السادسة فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة المقوية
لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانت صلى
الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان بطلان الوصف اي الخصوصية لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع
كفارة بل نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض
فان الفائت حد يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس متى يكون ستا من الفروض كثيرا فيصلح
ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين غيرها والا لا
فيلد القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات
وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقض
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان يصح منه الى الوقت ما يسع
بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسع من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة
وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء
بلا وضوء والاخيرين يعني اذا من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر
فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم
انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا
لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله
وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر

وهو ذاكر

وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة
فيصح وفي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى
صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله لا يعود
الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت
الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب نجر له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر
عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا
لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني واخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف
وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة وقال في النصاب
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس على ذلك
لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات
كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود
فكان يصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف
بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا فعل حال
تعذره كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام

بان كان قادرا على التحريمة قائما او على التحريمة وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام وقال شمس الائمة
هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه وسجد
عليه لا يجد الحجم ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود
اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فلا اشارة الى انها
لا يسقط ولا يومى بعينيه وحاجبيه وبقلبه ظاهر الرواية وفيه خلاف زفر وهو مرض
في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيحا بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومى بالصحيح
صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد
اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني
آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اى صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع
والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكى على شيء كعصا او حائط
او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه
يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
وهو الصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا كما نقل عن
اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال لان زوال العقل لا يسقط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه

وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على
جداره فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اى في ذلك الموضع التطوع له
اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة بايماء حيث توجهت له الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر
اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اى بعذر قال قاضيخان مع
اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر
لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهي
اى العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا
جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مرض او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب
بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويترك للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنهما
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سيرها لن القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها اصلى
قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها اصلى قاعدا والقادر على الخروج عنها اصلى فيها
جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن
لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا
في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام
في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما كالخلاف ما اذا كانا
على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اى السفينة وبالعكس لو كان بينهما
او طائفة من النهر
مانع من الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء في الاجان

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو نوى اقامته بيت

لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر عدل الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى
مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي
يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
وياكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت
في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة
قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب
لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام
المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصرت في السفر
متى يدخل مقام غاية لقوله يرخص وينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدهما
اشعار بان نية الاقامة لا يصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي في الواقعات
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقتصر اي اذا كان مدة الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي
من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عمرها الله فانه يقصر اذ لا يصير مقيما
فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيقيم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة
او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل عزم على ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه
ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة
بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا
في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون
ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار والقرى
والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا

اذا نكولوا

قعدة الاولى في القصر فرض

الاختلاف في صلاة السنن

اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت

اذا نكولوا امر حي وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين والقصر
عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام
وتركه واجب تحريمة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر
عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد
الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت ان ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتح المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الظهر ربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن
افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير
وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة
نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض
يتغير في السفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان الاقتداء به فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لانه يستلزم بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم
ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم السفر والحضر لا يغيران
الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تعيين
الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه ركعتان وان كان مقيما
وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط

ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي
فان تخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول
واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل
لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا في المحيط
والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع مستأجره ومن رزقه من السلطان اذا سافر قصرا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا
لا يكون حينئذ مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر
سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون
الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله مفتي ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي حنيفة والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي
او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب
وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا
السلطان ومن امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة خليفته
اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم كذا في قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا

اذ المرير يوجد

اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان ثمه فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى
فيقضي الظهر
في غير موسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فيبطل الجمعة
بخروجه اي وقت الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة
في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فيعاد في وقتها
وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين
فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره وصلى باصحابه واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل
ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم في المسجن ان صلاها
يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام
جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع
في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح
فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي
والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اي بهؤلاء حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم
لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور

والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها
والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار
كالمتوضى بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصائصها فينزل منزلتها فى حق انتقاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ولا بمعناه ومدركها فى التشهد
او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدأ يعنى ان
الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام
وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته وكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة وقال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة
ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه
فاذن المريض لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يوذن بقى
على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك
القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان
له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك
بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا
وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة الخصوص الاصيل
عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضى والموكل عند علمهم بالاذن
قلنا لا لان تعدد مما حضوره الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها
الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافهما الا اذا كان باذن من السلطان بالاستخلاف فح يجوز ذلك
وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى
لان الاول لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة

قبلها

قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية
فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح
فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان
فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين
بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب
لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبى باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة لا بأس فى السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اى
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى اخر الوقت وهو فيه مسافر وفى الكبرى اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى ان
يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا
جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك اليوم وفى الثانى لم يصر واذا قدم المسافر
المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما فائدة قاضى خان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم
عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها
اسلموا طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب
بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التاتارخانية نه

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
وجوبها رواية عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد
فالاول سنة والثانى فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبان الخطبة فى الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا جاز
وبانها ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا ولكن القياس
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا فى القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك
وفى يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام

عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة صح

اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها
سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر
جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما
للجواز وقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى
من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او مثنيا قبل تكبيرات
زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم
يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة
اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل
كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يقدم يعلم فيهما
احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا
لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان يعلم
بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان ترك مع الامام لا يقضي يعني ان الامام
صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها
صلوة العيد لم يعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة
عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر
هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة
وجاز تأخيرها الى الثالث بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر
للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر

وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم
وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان
شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرابين
اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان
خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله
والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخر يجب اجماعا مرة بان يقول
ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها ولا يأتي بالتهليل بعده فوران من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه
لاتفاق كبار الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فوره متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل
وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء
اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة
او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض
مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر
او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر
وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل لان الاحتياط في باب العبادات
ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة الا انه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس
عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع

في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما
يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة
ان يجعل الايمن يسرا والايسر يمينا ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعا لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة
في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه وفي التحفة الصلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي عليه الصلوة والسلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع
حاضرين ان شاء الله قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو
بقرب منهم بطريق الحقيقة ومعاينتهم فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا
سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى
ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال البيتنا وفي صلوة المغرب فانه في حكم الرباعي
ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة الى ازاء العدو وجاءت الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم
بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم
فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى جهة يقدرون على التوجه اليه وتفسد
صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او جماعة وان كان خلف

وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم
وتوجهه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا
بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن
في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها
اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف الامام فيها والباب
مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها والاهانة لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

والشك يجب بعد السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة
والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ بقول الصحابة
كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد
وعايشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وقال
في كتاب الاثار مما نقله صاحب معراج الدراية يسلم تسليمة واحدة وعلى كونهما قولهما يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان
فاعل يجب وتشهد وسلام تعيينا وتيانا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة
كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قبل حرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن
وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه
واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول
وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة
واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد
امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب
على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء

ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل
سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به
لا يعود ولو سهى فيما اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود
الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول وهو اليه اى القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك
لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة
اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة
ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة
في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك
لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو
لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم يبق ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عطف اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها
وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه
وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير ركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ما يسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما اى الركعتين الزائدتين
في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا

لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد او قبله
مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما
لانه قال فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو
قول محمد ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان لا يفسد وتجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقيه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت
للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل
ركعتين وسهى فسجد لا يبني اى لا يصلي بتلك التحريمة صلوة بلا تجديد التحريمة لان سجود السهو وقع
في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود
وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى
وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة
بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به
في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول
عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل انه يسجد قبل ان يتكلم ويخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان
المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح
حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من لم يشك
عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له
لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى يتعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان
لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر في ذلك

حتى استيقن اطال التفكر قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه وان لم يكن
طول التفكر ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كأن لم يكن كذا في تحفة الفقهاء • والله تعالى اعلم

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف رحمه وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رحمه وفي رواية عنه كذا في الغنائية
سجدة فاعل تجب فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط
الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر
ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي عنه
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة هنا.
على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي
في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة
وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة
من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب
والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض
والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد الى السماع
فهموا ولم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصح
وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام
عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر وفي التلخيص
الجامع تكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان
يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا يجب كحيض او نفاس
او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون قوله ووجه التوفيق ان
مراد قاضيخان بالمجنون الجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص الجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان الجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه بتلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون
على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق
وهو الذي لا يزول والاشخاص ههنا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه

وبسماعها

وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم
بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي
ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي
ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويؤدي اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها
كائنين في الصلوة لها اى للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور
اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اى الصلوة
كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد
ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا
ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها تنوب فيهما من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد
يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام
والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج
من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث تجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي آية
من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
بل سجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة
فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا تخرج به عن العهدة
بل اعاده اى السجود دون اى الصلوة لان مجرد السجود فيها لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولم يؤتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اى في الركعة التي سمعها فيه قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها
لسجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة
احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به
في ركعة اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة
لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها

وان لم يتحد المجلس كرر كرهها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد
ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان يبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لاظهار كرم صاحب الشرع ولما كان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب وانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم الجامع حكما لا زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة او خطوتين والاكل
لقمة وشرب شربة وتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها
لا يكفي كرر كرهها راكبا حال كونه غير مصل لتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة بتفاعير مكانه لا ارض لاظهار الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مختلفا لما صحت صلوته اذا اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
في ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه فانه تعالى مجريها ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب
سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع
السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها
في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان يتبع بخر ركوعه على الفور
وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه
وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها
اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة

لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بهما مخافة ان يتضجر
ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس
باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت تجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار
الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص
لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى
يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن
والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يتبل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها
ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى
موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد لله بهذه الاعضاء
فيخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر
لم يكن غسلا فالفرض تغسيله كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع
هو ما تلبس المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورة منهما
ما يوجد من الاثواب ولذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها
ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة
كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد
فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه
كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال الصلوة فرض كفاية ان ادى البعض

سقط عن الكل ولا ام الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب
هذا القيد اشارة الى ما ذكر في فتاوى قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم
وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى
عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له
وهى اى صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها
اى بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلى
في ساير الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعاء للبالغ هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا
وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام
ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي بتسليمة واحدة
يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة
ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث
لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغ كما مر اللهم اجعله لنا فرطا
اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان زيد الجمع بينها اى بالصلوة يعنى الصلوة على الجميع مرة
جعلها اى الجنائز صفا طولا مما يلى القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب
بان يضع الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالصبيات والصبى الحر يقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل في النساء
رأس الآخر اسفل من رأس الاول ويضعون هكذا درجا وروى عن ابي حنيفة رحمه انه حسن لان النبي عليه السلام
وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود وهو الصلوة حاصل
عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام
قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة
واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة في الصحيح
قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات

والامام

والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدى يدخل في تكبيرة الامام فاذا
فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع
الاولى بالامامة السلطان ونايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وحجة الاول
ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا بأس باذن الاولى ولما كان في غيره
لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره فيهما لغيره
اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى
لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص
وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعنى مع القدرة على النزول
وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد جماعة فيه
كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
في الخارج بناء على الاختلاف في ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولد فمات ان استهل اى استهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبى سبى مع احد ابويه ولو سبى بدونهما او بهما فاسلم هو او الصبى صلى عليه لانه
مسلم حكما كافر مات عبده وكان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم
اى لا غسل كغسل المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم موخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف الايسر
ويسرع بها لا خببا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها على الاكتاف
لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشى خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام
الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر
ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ
تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اى
ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اى سلمناك على ملة النبي عليه السلام ويوجه اليها اى القبلة
اذ بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام
امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي

ويسجى قبرها لا قبره لان الهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن
ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها
الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه
في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا يكسر عظام اليهود
اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من هو في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس في معناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون
ومنهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما احملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد
هو في معنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما
احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال
بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل
من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان ينتفع بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من
احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ
رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل
او قتله غير من ذكرهما اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما
قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه

غير الصالح

غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا
في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع تجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة قوله هذه الرواية تخالف ما ذكر
في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا
اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية او القسامة فلعارض العجز عن اقامة
القصاص فلا يخرج بهذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كأنه
لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص
ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال صاحب منهاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله
ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم
جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
فمعناه على ما اعترف صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب
فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانه فهمه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم
من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايتهما هنا
ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكره بعده
فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة
او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من
احكام الدنيا او نقل من المعركة لا لخوف وطئ الخيل فحي لانه يكون النقل منافيا للشهادة

هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول الجرجاني خلافا للحلواني
وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع
او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه
يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا الخ كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر حين الحرب لا يكون مرتثا
بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ والله اعلم

كتاب الزكوة

عقب الزكوة الصلوة بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
تمليك بعض الجزء عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختيره هنا
فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة
اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا ينفصل عنه
لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال
لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان قوله تعالى
آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه
ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فانه دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة
عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط
وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية
ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فكيف يملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون
يدا فقط كما في الكفاية فانه مالك رقبة لا يدا حقيقة لما تقرر في كتب الاصول انه سبب وجوبها الملك المذكور
وان عد في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين

المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال
بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب به في الاموال الظاهرة ونوابه
في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه ففوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها
ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة كذا ذكره الزيلعي وغيره وقد قدم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول
وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده
او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس
بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه
متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع والحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله
والات المحترفين ولا في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر
ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو
ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه
اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا
بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا
وصلت اليه تجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع
ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا يستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء
التقديري في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية لاهلها هنا
غير مفيد لانه لو لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وكثرت
لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كان له كتب تساوي مائتي درهم
وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم

لايجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الاب المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني ان قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي
اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي
حولان الحول بتمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ لو لم يوجد هذه الاشياء
لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح
بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق بكله
عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا
وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري
اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة
ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اذا اشترى
امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام
وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين في بطن امه
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية ونكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية والله تعالى اعلم

باب صدقة السوائم

السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي
بالكسر الكلأ وهو بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تكون
فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلا تجب صح

وما بين

وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض
هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات لبن غالبا
وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين
حقة قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى لو ان البقر نتاج هما
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين
مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو يثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها
ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا
او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما
اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة
قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان
اقل من خمسة لا يجب وقال ابو حامد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس

في سبعين تبيع ومسنة صح

من العراب اختلط بالذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون على كل مائتي
درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها
لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكورة ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف
فلا يكون سائمة ولا بغال وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة والحمل فصيل
وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق
اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجب الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير العتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة
بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا اجبار اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها
لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير
فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا
ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوص كدين واجب للناس معروف سمي بها
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها
ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب

والرفق انما يتحقق بتخييره وكان المراد به اذا سمحت به نفس من عليه فالظاهر من حال المسلم انه
يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد من جنسه
اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
ضمه اليه فزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة
الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا
ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول
فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة
ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من
اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن بنت
لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول فالاربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي الذي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون
وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر
الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج
ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي
عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لانهم يصرفون الخراج الى المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها
فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا
وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة ويورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط الوجوب وقد تقرر
في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان

نصاب واحد كما في دراهم مثلا فادى خمس سنين عن مائتين حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى
من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول
اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط
عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك ضمن
لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر
اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب
عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا يظهر
الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم
وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا
سمى الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر وفي معموله ولو حليا
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباحا للاستعمال اولا وعند الشافعي
لا يجب في حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روى انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض
وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا دينا ولجميع الاموال فلذا جعله هنا الجملة مقابلا
للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة
ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج
واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب
فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاختلال
اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان
عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية التجارة اذا اسقط

عروض

وجوب الزكوة

٥٩

وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى
مقوما بما انفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور
لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي
ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب فضة خالص اى في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب
غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوى يعنى اذا كان الغش والفضة سواء
ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء
شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهته الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء
وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر
فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق
لاخذ صدقات التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة
التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول
وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان ثمة عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع
الامانة موضعها وان لم يكن ثمة لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين في قوله اديت الى الفقير بنفسه
الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية والخراج اذا صرفها الى المقاتلة
وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث
لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لانه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا

والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل بتبدل المالك فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب
الا في قوله الذي اسلم فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصل اذا اسلم الذمي اما لان فقراء
اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا
قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك
الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد والاقرار
بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ما له النصاب ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان
علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله النصاب لا يؤخذ منه شيء وان اخذ
بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر التعشير عشر ستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه
وعشر ثانيا ان عاد من دار الحرب لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي ما الربح
يكون فيه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب
بما لها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون
فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني اي عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير
جاء من جهتهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر
عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج
او عشر وسياتي بيانهما وباقيه للمالك الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر فيه

سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه وان لا فلوارثه لو حيا والا
فبيت المال ان ملكت ارضه وان لا اي ان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن
فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا
من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال العهد بالاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح
وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى
مالكها حذرا عن الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا
غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد
الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي
وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني
للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق في السياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا
على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشر وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي ثمر شجر ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مقصود وعن ابي يوسف
لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى مطر او سيح اي الاودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق

والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء يعني سنة متى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر
في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او
اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي
اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي
وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط
او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية فاخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع وتختار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شي في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت الاخذ عند ظهور الثمر
هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له ادون نصاب والمسكين هو من لا شي له والعامل هو عامل الصدقة
فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة
لا يزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب ليفكوا والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ
من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته
فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى الثلث في كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة
مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد

وكل ما لا تمليك فيه ككفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره
كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيهما ولا الى
من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي
بعضه لانه بمنزلة مكاتب وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق
احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا
يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب
ان يكون على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر
حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة
الاولى في المتن ودليلها[7] الثانية المذكورة في الهداية وغني ومملوكه اي المالك
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت
فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي
وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى
حرم عليكم غسالة ايدي الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان
مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له
اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده
او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق
فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة
ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر

[7] في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها

فاخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء ماتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاغناء
يلاقي الفقير لان الزكوة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها
الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز
وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا بأس ان لم يفوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على كل حر مسلم
ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبهذا النصاب
يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير
وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازا عن عبيد وابقاء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم
ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على النفس وعبده الابق الا بعد عوده
اي اذا كان للعبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه
لعدم الولاية ولا يجب على المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة
وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع تما اي من صالح يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى
بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة اراقة الدم وهي لم يعقل قربته فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان
الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى

فارغ البال

فارغ البال من نفقة العيال والاهل ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرق
الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامور ولا يستغنى بما دونه ذلك وقيل القائل الكرخي
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس
شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة
الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق
ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنيته فان الاهمال
بالنية من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين
نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي انشاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق وتقل لغيرهما ذكر في الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل
فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صاحب الشريعة بان المنذور
اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو كعام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا
اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل
عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان وهو لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في حد
الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما في الحديث على ما تقرر في الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل
الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه
فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل
الى الزوال لانه منتصف نهار المعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقها اي النية

وبنية النفل وبخطأ الوصف في رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره
المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث
لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع
عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب
نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت فلا بد
من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون
اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي ورواية صاحب الهداية
من قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك
فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما
اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من
التطوع والواجب فندب التنفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او كذا
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة وصوم
فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي
لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية
كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد
في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا
غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية
ضم انشاء الله تعالى يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني كذا في الخلاصة
رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله لعدم ... الحاكم لانفراده صام في الاول وفي الآخر

معين

اما الاول

اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني
فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي
وهو تهمة غلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي
شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة
كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني
فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق
لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل
وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول الواحد خلافا لمحمد رحمه الله والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤيتها ولكن كيف
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب
بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال
من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد
من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم
فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني
ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر

او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن
فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه
ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر
خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه
او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه لو اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى الجوف
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل
او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطن اي
امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لا تجب الكفارة
لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا
فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار
يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب
في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا
يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار
على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يتسع ما بعده
الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع
في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت
الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل وظنه

الا اذا افتى مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي
فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رحمه الله لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صح عنده فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول
بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالظاهر
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله عليه السلام
من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه
فان ملأ اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد رحمه الله كذا في النهاية
اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر
بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر
لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع
ولا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر
بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فمه
افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه
لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفطر اذا ملأ
الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر
بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس ان تذوقه بلسانها قالوا هذا في الفرض واما
في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان لعذر
بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا
فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار
فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء واما غير ممضوغ

يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب
والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها

ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر
وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر
بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في
ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان المسافر اذا كان عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون
ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداؤه الولي من الثلث وان
تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل تجزئ عنه في
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر صامه
لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى
كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم
هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم واحد والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى
ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع
فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيه غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة ايام بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن

عن ابي حنيفة

عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف ونوى المسافر الافطار
واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال
والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة
وانما يختلفان في الوجوب وبعده ولهذا قال وان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة
يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا
ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل
في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنونه ان افاق بعدها
في الوقت (رمضان نخ) لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به
اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعب كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية
او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح
نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان
صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه
نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما
او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة
الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال لعل ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد
من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل

لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا فاعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة
على هذا الوجه جاز عندنا خلافا لزفر ومحمد فانهما لا يجوزان ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم في مكة
او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله
علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فيتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا
خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والاجل تأخير للنذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب
وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها
بنيته اي الاعتكاف فهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان
ومستحب في ما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث
يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية
عن الامام ومختار بحسب ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان
يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثبوتها بالضرورة ويقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها
اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع فيصلي ركعتين
تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة
وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد لو مكث اكثر منه

ولو يوما

ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد
ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله
وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد الا ان يخرج اكثر من نصف يوم
وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشرى فيه يعني المعتكف هذه الافعال في المسجد
دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى
عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي
يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم
كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان
حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه
بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر
خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا خرج عن العهدة بالاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير وشمس الائمة
وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

الحج لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا
زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى

فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس
حجوا فقيل الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول
ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد رحمه الله ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى
مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بانه من اخره يكون فعله
قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بانه من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى انه من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه
بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض
مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا يثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي لبالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن
لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا
ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف
بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها
اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه
وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي تفصيل كل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال
وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان عنده اشهره كره
الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج ومواقيت الاحرام اي المواضع التي
لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي والجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل
هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره

عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الى دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت
لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون لقاصد من داخل الميقات فله
اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر فمن اراد احرامه اي كونه محرما توضأ او غسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك مرد بلفظ التثنية
والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا
للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما
كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجنايات في المناسك
وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها
لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا للحج
لا صل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت فعلا
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى
ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش كذا
ودواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه

كلبس

الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا ولانه
يقتل الهوام فيجتنب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه تطيب وعندهما
الصدقة ويتقي فحشها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد نقضه ولا
اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير
وشد الهميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة
بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا
مسلم بيده ولا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو موضع فيه ميزاب
في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت وكان
كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبله المصلي لم تجز صلوته
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا
عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط
اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول
صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ

بالصفا

بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي
رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا
ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال
وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب اوليها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه
يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر
ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما
يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بل يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا بجهر وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
مهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع
الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال لانه لا مثل له
واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب
حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام
على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه فضل وحل له

واتماب

غير النساء وخطب الامام كما في السابع منه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج
من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم لانه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر
وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وحل به اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى
ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف حمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد
يوم النحر ودعا الحاجة رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب
وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة من منى قبل فجره اي اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان
لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه الصلوة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وخدمه الى مكة واقامته بمنى
للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي
سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة
ساعة ودعا مجتهدا ويبكي على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وجاز ترك طواف
القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها
اي بعرفات ساعة من زوال يومها اي يوم عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل
انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف وكذا اي صح
ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا
اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن
لم يقف فيها اي عرفات فاته حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة

فجميع

في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه يجب في المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم وسيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكافي وهو ان يهل بالعمرة والحج من
الميقات وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا
من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه
مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل
للثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع
عطف على قوله في اول الباب القران للجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال
صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين انما حصل من غير الالمام باهله الماما
صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان
في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال
التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا
واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي يكون اذا
تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا

فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها
فاقطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه
من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة
ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع
ولم تنب الضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان
اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى
اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل
على ظهرها لان لها ذكرا في القران حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق
سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار
قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي
صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره لايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة
ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه الهدي لما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج
يوم التروية وقبله احب كما مر فحلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين شرعيتهما لخ
وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه
فبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل
فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره
وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي سكن بمبدأ خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن
بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو افسد العمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باقي

بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكن الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتمتع لانه لم يتفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد وكون
القران افضل منهما اما الاول فلانه فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين
وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم
على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه
طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب
كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد
على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب لكل عضو دم لانه قلم في كل مجلس
او رجلا في كل مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة
اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا
فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض
من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفها او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي
رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترتيبه وهو عطف على ترك او قبله او اخر الحلق او طواف الفرض عن
ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق

لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا سم

فی حل حاجا او معتمرا ای حلق فی ایام النحر واما اذا خرج فی ایام النحر فحلق فی غیر الحرم فعلیه دم ان
عند ابی حنیفة رحمه ذکره الزیلعی او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الیه لا او معتمر خرج
ثم عاد فقصر حیث لا یلزمه دم قال فی الوقایة او حلق فی حل لحج او عمرة لا فی معتمر رجع
من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فیه تکلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا یخفی فیه دلالة اللفظ علیه من التکلف ولذا قال بعضهم انه
متعلق بمحرم فی قوله ان طیب محرم فی اول الباب وانه لم یطابق الواقع الثانی ان المعطوف علیه
لقوله لا فی معتمر غیر ظاهر وان کان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد الیه
وقصر لم یلزمه دم بل حق العبارة ان یقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الیه لا معتمر
رجع الی الثالث ان ظاهر قوله او قبل یوهم عطفه علی قصر مع انه معطوف علی حلق ولذا
غیرت العبارة ههنا الی ما تری ودمان عطف علی قوله دم فی قوله وجب دم فی اول الباب علی قارن
حلق قبل ذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخیر الذبح عن الحلق وعلی من طاف للرکن جنبا وللصدر
فی اخر ایام التشریق طاهرا ولو محدثا فی الاول فدم علی ما یعنی لو طاف للزیارة جنبا وطاف للصدر
فی اخر ایام التشریق طاهرا یجب دمان عند ابی حنیفة رحمه وقالا دم ولو طاف للزیارة محدثا وطاف
للصدر فی اخر ایام التشریق طاهرا یجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فی الوجه الثانی
لم ینتقل الی طواف الزیارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزیارة بالحدث مستحبة
ولم ینتقل الیه فی الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الی طواف الزیارة لان الاعادة واجبة
وفی اقامة هذا الطواف مقام طواف الزیارة فایدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزیمة
فی ابتداء الاحرام للافعال علی الترتیب المشروع فبطلت نیته علی خلافه ووجب فی الحال علیه
کمن علیه السجدة الصلبیة اذا سجد للسهو تصرف الی الصلبیة دون السهو فیصیر کأنه ما طاف
طواف الزیارة فی اخر ایام التشریق ولم یطف للصدر فیجب دم لترک طواف الصدر ودم لتأخیر
طواف الزیارة عن ایام النحر عند ابی حنیفة رحمه وقالا یجب دم لترک طواف الصدر ولا شیء بترک
طواف الزیارة وتصدق عطف علی فاعل وجب فی اول الباب وعلی قوله ودمان بنصف صاع من بر
ان طیب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من یوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترک ثلثة من سبع الصدر او احدی
جمار ثلث او حلق رأس غیره ای محرم اخر وذبح او تصدق عطف علی قوله تصدق بثلثة اصوع طعام
علی ستة مساکین او صام ثلثة ایام یعنی انه مخیر بین هذه الثلثة ان طیب او حلق بعذر قوله
ووطئه ولو ناسیا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله یفسد حجه ویمضی ویذبح ویقضی

من قابل ولم یفترقا ای لیس علیه ان یفارقها فی قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه ای وقوف العرفة
لم یفسد ویجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم یفسد ایضا وتجب شاة ووطئه فی عمرته قبل طوافه
اربعة یفسدها ای العمرة فیمضی ویذبح ویقضی واذا وطئ فی عمرته بعد اربعة ای بعد طوافه اربعة
ذبح ولم تفسد الوطی عمرته ان قتل محرم صیدا او دل علیه قاتله مطلقا ای سواء کان اول مرة او لا
او کان سهوا او عمدا فعلیه جزاؤه ولو کان الصید سبعا غیر صائل ولا شیء فی الصائل او
کان الصید مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذی فی رجلیه ریش کالسروال وقال مالک
انه لو فرض مستأنسا فصار کالبط قلنا هو صید باصل الخلقة وانما لا یطیر لثقله او هو
مضطر الی اکله بالجوع او غیره وهو ای جزاؤه ما قومه عدلان فی مقتله او فی اقرب مکان منه
والجزاء فی السبع لا یزید علی شاة وان کان اکبر منها ثم له ای للمحرم ان یشتری به هدیا ویذبحه
بمکة او طعاما ویتصدق علی کل مسکین نصف صاع بر او صاع تمر او شعیر لا اقل منه او یصوم
عن طعام کل مسکین یوما وان فضل عن طعام مسکین طعام المسکین نصف صاع وما فضل یکون اقل
منه تصدق به ای بما فضل او صام یوما بدله ویجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
ای لو جرح صیدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالکل کما
فی حقوق العباد وتجب القیمة ای تجب قیمة الصید کاملة بنتف ریشه وقطع قوائمه حتی خرج
عن حیز الامتناع لانه فوت علیه الامن بتفویت آلة الامتناع فیضمن جزاؤه وکسر بیضه ای یجب علیه
قیمة البیض بکسره لانه اصل الصید وله عرضیة ان یصیر صیدا فنزل منزلته احتیاطا ما لم یفسد
فان فسد بان صار مذرة لم یجب علیه شیء وکسره وخروج فرخ میت یعنی اذا خرج بعد کسر البیض
فرخ میت یجب قیمة الفرخ حیا هذه المسألة لا تخلو من ان یعلم انه کان حیا ومات بالکسر او علم
انه کان میتا قبل الکسر او علم انه کان حیا ولم یعلم ان موته بسبب الکسر او لا فان کان الاول ضمن
قیمته وان کان الثانی فلا شیء وان کان الثالث فالقیاس ان لا یغرم سوی البیضة لان حیوة الفرخ
غیر معلومة وفی الاستحسان یجب علیه قیمة الفرخ حیا لان البیض معد لیخرج منه الفرخ الحی والکسر
قبل اوانه سبب لموته فیحال به علیه احتیاطا کذا فی العنایة وذبح الحلال صید الحرم
ای یجب علیه قیمتها یتصدق بها وسیجئ فائدة التقیید بالحلال وحلبه ای یجب علی
من حلب صید الحرم قیمة لبنه لانه من اجزاء الصید فاشبه کله وقطع حشیشه وشجره النابت
بنفسه ولیس مما ینبت ای لیس من جنس ما ینبته الناس ولو کان ذلک الشجر مملوکا اشارة
الی ان ما وقع فی الوقایة وغیره من قولهم غیر مملوک غیر مفید لان شراح الهدایة وغیرهم
قالوا ان حشیش الحرم وشجره علی نوعین شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وکل منهما

على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والنوع الاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال لصيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة
لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم
وانما قال في ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها
ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة وجرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلالا دخل الحرم وفي الهداية
ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه تجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق وهذا
قلت حلالا دخل الحرم وقال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ بصيد في يده اي يد الحقيقة
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري
والا يجزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي بيع المحرم المبيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان
فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد اعطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه اي لا محرم
اي لا احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكيته الصيد وحفظه فقط
بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد
محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه على دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته
الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام

ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم
صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ان اكل الا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم
فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا الامن شرعا ولهذا وجب رده
الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقبة والكتابة ونحوها
وان ادى جزاءها ثم ولدت لم تجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق
امنا لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما لانه
لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم احرم فعليه دم فان عاد
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما
ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع
في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من
عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان
كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب للتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم اذا لم يرد
الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك
الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كمن جاوز ميقاته

بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة
بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج
وعمرة لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فايت الحج حج وعمرة
ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر
بالاخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق
للاول فبه اي لزم الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع
فان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى
على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة
لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا
الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج
ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة
فمضى عليها ذبح لانه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج
فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضها اي
يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكابه
فعل مكروه فايت الحج اهل بها او بحجة رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان
يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحجتين فيرفض الثاني وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة بفوات الحج
فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض

من وصول

٦٨

من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في بعث المفرد
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من بعثه يوما
بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم تجز له الذبح الا في يوم النحر ويتحلل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج واحديهما فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد
صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا
قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهته فاستغنى عنها ومع احديهما فقط او بدونهما له ان يتحلل
فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه يعجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه
لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو
لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار لانه اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال كان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه فايت الحج يتحلل به ولا دم بل عليه في التحلل
واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح
عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد السلطان صح الاحجاج
والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر
يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع
اصنع ما شئت فجاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الحاج ومات في الطريق
واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده الى

ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل مر فنا وعن قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل
لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمرين يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما
بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه
ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل
بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان ميتا لانه الذي ادخله في
هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلان الجاني
فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لانه يفسد وعليه الحج من قابل بمال نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد
بما بقي من المال المدفوع اليه المعتبر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بقسمة الوصي
بقسمة الموصي فانه لو قسمه في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا قسمه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد
ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي له من حيث مات كما هو قولهما وعطف على قوله عن منزل
آمره وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ونحر فيه الاجابة التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا
في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل
من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقبح

عن النبي

عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره بصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته
قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة
الانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر واول على المقصود منها وتصدق بجلده وخطامه ولم يعط
اجر الجزار منه ولا يركب الا بضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج القطعة بنضح ضرعها بالماء البارد ما عطب اي تعيب
بفاحش في الواجب ابدل به والمعيب في نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي
قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها
ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل
وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم
الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم
لانه عرف عبادة بزمان ومكان مخصوصين فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان المختار ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان
يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن بان يقفوا في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى فقط
جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون
محرما له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع
تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى به
ويجمع على الضحايا على افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه
يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح
بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة

واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح
ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا
تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة
او ثلثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات
رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة
في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل
جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الاخر لحم وجلد فيجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا
بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان ادائها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب
لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب
على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه
ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه
لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه عنه اي عن الطفل ويأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من اثاث البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي

ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعل من مال الصغير
لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر
يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى
والولادة والموت لانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس
تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل تمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق
تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر
لعينها اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا
فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن
ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله
عليه الصلوة والسلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذاهبة عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر
من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي
اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلفت جهاتها كبقرة عن ضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة

ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي الجزار اجره منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان يحسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لحل اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده

كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة والحلواني رحمهما الله انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن كالفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم ذلك بالرجوع بالدعاء والفهد ونحوه مما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس لا النفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانه قد عرف انه تعلم بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم

فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضيقه دليل الجهل ولا يوكل ايضا
ما اكل الكلب وا لفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد
بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بحرز بان كان
في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط
للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم اذا
رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا بسهمه اي حتى غاب
عن بصره متحاملا بسهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لما ذكرنا وان
قعد عنه حرم لانه كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها
حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة
لتلك الحيوة وامّا المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه
وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد
ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان
ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية
لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي
او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد وقتله
معراض بعرضه وهو سهم لاريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب
بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة
يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او
وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل في الصحيح ان لم يتردّ او ارسل مسلم
كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم واخذ الكلب اي اكل ان اخذ

غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم اخر اكلا
كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله
عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس
للامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اي ملك للاول وحرم بري الثاني وضمن الثاني له قيمته ما لكونه مجروحا برمي الاول
والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية بالثاني
ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل وصيد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاما ان لم يوكل ويطهر جلده فيصلى بجلده الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول
اي ما من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر
وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم
انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح
في الحلق وما هو بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع فوقها على

من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان
في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها
اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو بقشر القصب او بحجر فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره
بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها
فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم
بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو
بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي تحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة
او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه لا يترك ما عليه وما انتقل
اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح
حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل ولو عكس
يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا
حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر
الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد

وهو شرط

وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم تحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس ان
فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر
او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء
بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل
لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو لمعنى
في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز
موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول
عليه مريدا للذكاة حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل
كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل
آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين
في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني رحمه الله انه قال كنت مترددا

في هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال
صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس
بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها
خلاف الشافعي رحمه الله والزنبور والسلحفاة والابقع الذي ياكل الجيف والغداف كلاغ سياه بزرك
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا
لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل
اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا
ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب موتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء
او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمتن فيها لان ضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها
وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنها اي السمك الماكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد رحمه الله ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عنه
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج
الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان
المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما والله تعالى اعلم

كتاب الجهاد والصيد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والذبايح شرع الان
في خامسة العبادات

في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتدأ يعني يجب علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في بدء الامر بالصفح
والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين
يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها
والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه
لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فحين ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها
والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة
وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب
منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم
تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم
ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا

بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي
اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام
فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه
لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها
اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده
استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بهم مسلما او ترسوا به
اي بالمسلم نيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا
اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم ورأي الزيلعي
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان
واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا
رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل ابيكافرا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست المبادأة بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله
جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله
غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان
كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم
لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيه
يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل
نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى

نقض الصلح

نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي قوتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه
ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وفيه لا
ولا نرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم
ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن
او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح
امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح
جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيصح امانه والله اعلم

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا تجري الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من بها على اهله وتركهم احرارا لاصل الذمة
للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم وبوضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية
على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان ونفاهم منها وانزل بها قوما اخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم
الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر
لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه
صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشركة او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين وتركهم
احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما

في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ عن الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة وتجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورده الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم
عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على
نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فيذبح ويحرق
اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي تجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى
على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فرد هنا يقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل
ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير لانه
لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو سهل منه وحرم بيعها اي المغنم
قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل
في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في القتال ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قطعا من مات منا
بعد حصول الملك وان كان شائعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند
الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان تعارفهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج
منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا ضرورة
ولا بيعها ونحوها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما

وبقيمته

وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في
دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما معه
او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب فهو في يد اهل الدار وعبده
مقاتلا وما له مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخلها منهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا صبي وعبد ومراة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم
لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ هي ماخوذة
في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء
ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان لكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم
فاغار خمس ان كان ذا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه باذنه التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وسياتي معنى السلب فهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال ويقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل
اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وهذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتل مباح القتل

متى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل للتحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او بقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن ولا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيها بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وما له على وسطه ومتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على ما لنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان ما لنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لانه حقنا المحض وجد بيدنا ولم يزل ولنا قد ملكناه حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهو لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من مدبر ومكاتب وعبد ازاي عبد امن دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شارح الهداية ابقا دخل اليهم احترز عن ابوه متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ولو اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا

لان سقوط

لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته فجازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا ما لنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فغصبوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا ولغا حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان زال اليه ملكه بعقد صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لو اخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة المال ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه اخذ بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولو تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه

دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه او ورد الاسر على ملكهم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وابائه المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ولو عبد مستأمن فاخذها الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه اتباع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق وهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوجود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم بالاستثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم في حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كان وطئهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأ امته وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذا ادان حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف او عكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء الينا وجاء المستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة

اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن مثله اي في دار الحرب مثل كل منهما عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك المقدر من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف وهو الاولى وان لم يرجع فهو ذمي لانه علم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي

لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ذميا لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا لم يقيد مدة فالمعتبر هو الحول لان
ابتداء العقد والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها
اى الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية
بعدها اى بعد السنة في الصورة الاولى اى بعد التقدير وبيانه او ياخذ بعد السنة او الشهر
فحينئذ ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا بشراء ارض الخراج متى يوضع عليه الخراج
فعليه اى اذا كان المشتري ذميا فيوضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون
سنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا
لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اى يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع
اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن
او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم حر او ذمي لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفئ
اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا
تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ الكلي
رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فكله فئ اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا
لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل الخروج الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو
فئ على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة
وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده وغيره فئ وهو اولاده الكبار

أو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا

وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اى في دار الحرب فقتله ورثة مسلمين فيها
فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اى في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه
قتل نفسا معصومة خطأ فتندرج في النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام
ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام
او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود والولاية للامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الاخذ
في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اى يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول اولا والله اعلم

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله
طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج
كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم
او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه
او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم

ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا
واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي باذن
اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او
ارض العشر فعشري وكل منهم اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر الا
ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منه الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء
يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه
في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه
فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في
ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية وكذا اي خراجي سيحون نهر خجند
وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو
اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب فيمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد
ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولا يخفى ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

واجب

واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل
اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا
وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم
اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان اهل الائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان
والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية تحقيقا بالخارج وسبب
الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها
الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتعدى اي لا يكون للتقدير من الشارع بل كل ما يقع
الصلح عليه يتعين ولا يغير زيادة ونقصانا وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة
الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا والامر في كل سنة متعلق بقوله
يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة
ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اي من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يوخذ
في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر
على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت

والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتداخل الجزية بالتكرر
يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي
لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار بها الكنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه
تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على
قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز
نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى يستحق القتل
ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
لما مر وسيأتي لا ان يحج فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة
او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
كذا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام
مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل
نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى

ثم تاب

ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله
والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه
حق الغير قلت اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي
اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازية
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال
فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
وهو ظاهر فيما مثل الا ان يسد الثغر وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في
امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي لو وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة اذا كان فقيرا
وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف
لم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل
لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره قتله قبل العرض

والنسبة قرشي وقريشي نادر

العهدة ب

معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق
ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء
الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله ولم يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا طلاق وعند محمد رحمه الله ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في
كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده
لوجوده قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين

ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة

حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق في واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته
ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره
وام ولده ولم يصر الوارث مالكا فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء
اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج ليعود اليه الملك لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال المباح ويقضي
عبادات تركها في الاسلام وقال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيها اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج ولا عليه قضاء

سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصاب به وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب به
بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب في ذلك وهو
حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصاب حال كونه محاربا للمسلمين ذكره
قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها ان تتزوج باخر بعد العدة كما في الاختيار ومونه
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها ويروى
تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ابويه في المسلمة مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا امته النصرانية
يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابويه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان
جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه
يجبر فالظاهر من حاله انه يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله
اي مع ماله وظهر عليه فما له فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله فحكم القاضي
بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته
بين الغانمين لانه لو لم يتجر فيه لا يرث ولكنه انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة
والولاء للاب لانه لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق قتل مرتد رجلا خطأ ولحق
او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد
والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع

نصف الدية من ماله للوارث لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع
لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع بدار الحرب بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع
كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا
فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا
فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد
يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح
اسلامه وكان رضي الله عنه يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء
لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يقاتلوا ربما لا يمكن
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم
فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان
لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم
حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم لانه
حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل
عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان

او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف للباغي وما له لا ياثم به ولا يضمن لان
المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب
واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا اصلاح عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رح اذا اجتمع الناس على امام المسلمين
وهم امنون والسبل آمنة فخرج قوم من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا ان
قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والله تعالى اعلم

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت
او صارت سبخة وبعد من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها
محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر
بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك وحصد ما فيها
من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم تملكه المحجر لو حجرها وترك ثلث سنين دفعها
الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما
اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل
عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات
ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيي مواتا

ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد
لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد ابطل
طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فلم حريمها للعطن وهو
مناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى الزرع
فلهذا لا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبا منه فذهب ماء البئر الاولى
وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب
سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا
من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض وقيل تقديره
حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر
في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد
احد ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه
ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفعة وقد خلط بينهما في الكتب ومن هنا فبين اولا

الشرب

الشرب واحكامه ثم الشفعة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية
غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم تجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر
فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها
ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم
اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب بدونه اي السكر يعني اذا كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى تشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية وجسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق
غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للنقب التي
تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه بتقادم العهد يستدل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او
بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه
وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر
فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس
بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرط لها لانه لا يحتمل التمليك الا بارض
بعقد المعاوضة وتجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه

قرت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعل في ارض مباح
فلا يضمن يا لوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا
لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب
غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي
كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق
صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا
على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم
بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال ولو الشفة شرب
بني آدم والبهايم ولكل من بني آدم والبهايم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس
شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد
دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح
لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما
كانت الشفة متنا ولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول
بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره
ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا
باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض المشايخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خاص و اي اذن ذلك
الشخص له بان اخرج اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل
له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد
قيل لصاحب النهر اما ان يعطيه الشفة او يتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا
احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفة فان منع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء
ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند المخمصة فان بطل له ان يقاتله بالسلاح

فان بر

٨٥

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسب بعضها
تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه الله ولم يلفظ به
لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب
فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما
يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم ينقل حرمه لان فيه
خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا
ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في المبسوط نقلا عن الذخيرة في النهاية
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو وضع بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب
والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف واما اذا اخذ منها
ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض

والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما
والاكتحال بميليهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل في اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما
يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بالفضة
هذا كله عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رح
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان
هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤكد ما ذكرنا وقبل قول كافر
ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول
ليس كما هو صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة لا مطلق الحل والحرمة
كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي
او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملة وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب ممن اعترض عليه
بهذا الاعتراض بعد حصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض ان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملة ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا
او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط زائدا ادى
الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال

اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها
منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او احدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره
كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه
ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره
لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف
منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى
على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلان النبي
عليه الصلوة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به
واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق
فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد
على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب
والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب

والصحيح انه لا بأس بان يلبس بذهب في حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه الصلوة والسلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق بهما ثبت لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما ثبت حرمة شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره للحاجة ويكره بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع فالتشبث اثر اذا لم يكن حاجتنا في نفوسهم فليس بعبث عنه عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى

الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة والامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال الكبا لفتى وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي المملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا للحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وطبيب يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان تعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لانه لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته الغزل العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد المأذون اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه

فكذا لانه تملك مكاتبه او مشتريه من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه
وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ابنه الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك
وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ
حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بيقينا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك
اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والايسة والمنقطعة
عن الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم بالنكاح
في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ويوضع
الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سببه استحداث
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط
ماؤه بماء الغير لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من
غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل
او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما
كما في الاموال المعدودة فان حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى
كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون
من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان
نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باعه احتياطا واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا بد ان تعلم

في كل فرد لكن تراعي في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مشتراة من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة
الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد ان شربها بحيث لا يوقع العداوة
ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما
ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في ساير اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف
حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع
وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها صحيحا وكذا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او
عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال
كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة
من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ووجب الاستبراء بشراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند
عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها
في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن
تحته حرة حتى لو كان لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب
الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح وتحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى

قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما تحل للمشتري وطيها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح مال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا
لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او
يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على ان يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وقع لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبل ايضا من فعل بشهوة امر دواعي الوطي بامتين لا يجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا
اختين او ام وبنت لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن
تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابها بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد
ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في
هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها
ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره
لما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا
ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة
وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع

بالعذرة

بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يحل
اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة
والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة
سهلة عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم
من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره
وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي
قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله
في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم
اصل ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في حجره وليا
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي
في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه فلا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية
في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى الجد ثم وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا
فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير
وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم

ولا يجوز عليهما وإذا أدرك الصغير والصغيرة في مدة الإجارة قبل انقضاء المدة فإن كانت
الإجارة على النفس فله الخيار إن شاء أبطل الإجارة وإن شاء أمضاها وإن كانت على أملاكه فلا خيار له
وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال قيل تمام الحول
إذا كانت الإجارة بأجر المثل حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه يجوز الإجارة
ولو بالأقل وذكر شمس الأئمة في كتاب الوكالة للأب أن يعير ولده الصغير وليس له أن يعير ماله
قال وتأويله إذا كان ذلك في تعلم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه
وأما إذا كان بخلافه فذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لأن
المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر
ذمي بأجر خلافا لهما لا أي لا يجوز إجارة بيت بالأمصار وبقراها ليتخذ بيت نار للمجوس أو
كنيسة أو بيعة لليهود والنصارى أو يباع فيه الخمر وإنما قال بقراها إذ قد نقل عن أبي حنيفة
أنه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة وأما
في سواد بلادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالإجماع لأنه ملك من بناها ألا يرى أن من بنى على الأرض
الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع أرضها جوزه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد العبد احترازا عن الإباق وفي التمرتاشي خلاف
الغل أي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لأنه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر أو
إجابة دعوته واستعارة دابته والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله
لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لأنه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع إليه
المجاهزون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا وإهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لأن فيه تحريض
الناس على الخصاء ولأنه لا يرى عن مخالطة النساء وكره إقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لأنه
قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي أن يستودعه دراهم ويأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فإنه ليس
بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل
لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ملاعبة الرجل مع أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وأباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا إخلال بحفظ الواجبات لأن فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه
ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل إن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه

٩

إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق إلا في خف
أي بعير أو نصل أي رمح أو حافر أي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك
أعطيتك كذا وإن سبق فرسي فأعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث إن
سبقتنا فالمال لك وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن أيهما سبق أخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة إذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح وإن شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه
لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك يروى
بعبارتين الأولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تعالى وكذا الأولى لأنها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون
حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه أزلا وأبدا وقال أبو يوسف لا بأس به
وبه أخذ الفقيه أبو الليث لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعاقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما (هامـ)
جواز جعل العز صفة للعرش لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى
على أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله
في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك ورسلك أو بحق البيت والمشعر الحرام
إذ لا حق للخلق على الله تعالى وإنما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي به شرعا وإن كان الأولى أن يأتي به وكره
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم فيجب
أن يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يبع عزره والصحيح أن القاضي
يبيع إن امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل أربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا لكن يأثم وإن قلت المدة ولا غلة أرضه ومجلوبه من بلد آخر لأنه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي وكره إمساك الحمامات إن كان يضر بالناس ذكره
قاضي خان وفي القنية الحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع أشد المنع فإن لم يمتنع ذبحها المحتسب
ويستحب قلم أظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم أظافيره وحلق رأسه
يوم الجمعة قالوا إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يومها تأخيرا فاحشا

كان يجزوها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم
اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم
اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر
ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي توفير الغازي
في دار الحرب توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو وفي رجل تعلم علم الصلوة
او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل بها فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا واذا كان امرد فلابد
ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام
فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب
الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم
انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم
اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة والمكالمة

معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق
ولا يرتب بعضهم بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر
لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع
من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان
للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف
والمختصر ان يقول لما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري ايماني صحيح ام لا فهذا
خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد لا ومن شك
في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا
فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه
يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر
نحو ان اراد ان يقول الحق انكه تو خدايي وما بنده كان فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد رحمه الله نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه
وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا ولو الرضا بكفر نفسه
كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تأمل قوله ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا
على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر
ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر

اذا كان حراما لعينه وكما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما لو كانت باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى العاقل
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب للعصمة عن الكفر بوعد
سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم
الى الذي يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي
لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي
غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل
من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا
قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله
او قال دخلت في دين الاسلام لكن اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا بد ههنا على ايمانه ان ينضم اليه التبري عما هو عليه
واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل
في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد قوله ودخلت في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك
وعن الامام محمد رحمه الله تعالى اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل عنه فان قال
اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال
انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل
او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما
الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره
وعن الامام محمد رحمه الله انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل
شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله تعالى اعلم بالحكم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لان بعضه يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا
لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وفي
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع
فانه عقد موضوع لملك اليمين وان يتبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين
ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء
ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع
والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد
موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية
فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وانه ههنا علل اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد
موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف فان المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو موقوف للتنافي ووجه الاندفاع ظاهر فتدبر
يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب

مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي صح

في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول لا بالمعاطاة والملابسة كما في بيت البيت بالحجر والمدر
ولا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد
بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول اي
يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما مضى في الزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل
على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه
زوجت منك نفسي لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة
او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احدهما اي لفظين
وضع احدهما للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي او بالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على
ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي
في موضعه انشاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال
الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال الشارح الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به
النكاح فان المتن يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
واعجب من ذلك ان صاحب الهداية ينبه على هذه الدقيقة كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل الكرام وعليه المرجع والمآب

ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي

اي بلفظ ايجاب وقبول وضعا
زائد

ويجوز

٨٥

ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال النظير لانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لي اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية وبلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بان علما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع
والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل وكذا عن الجواب
في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد
وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت
دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات
الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزني
دادي فيقول المرأة خويشتن را بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ
فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع
فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقل فروختم
وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال الرجل هذه امرأتي
وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة
انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر
العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله
وتأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانته لانه يصلح
عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به
في الخسيس لا في النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة
في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن

بحضور الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه
لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد
من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهو الذين
لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين هذا
فاعيد على الآخر فسمع دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس
ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة
ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين
او الحج من قول الوكيل لفظ الزوجين فانه لا يثبت الا بقول الوكيلين مطلقا اي سواء كانت شهادة
لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او
محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل للولاية فيكون
اهلا للشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما
اي بابني الزوج او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت يقبل شهادتهما
لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى
المسلم يقبل لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح
النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر تنتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المرأتين شاهدان كما نكح بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب في ذلك الشاهد مثل هذا يحرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه
وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته بان كانتا باي جهة
واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ المرأة لما تقرر ان وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كالبنت
مثلا فيشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية

للاخت

الصواب الزوجة او البنت بدل الام شرنبلالي

للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته
وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا
نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في الفتاوى والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة
وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة فان بنت
تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها
تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك
حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي
والجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى يعني
يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما
في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى
قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة موطوءة صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا
حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة
ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين في عدة
لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر
ونسي الاول فيدبه لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة
لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة
من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لا زوج لها قد اعرض عنها ولا يجوز التحري

فى التزوج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى ايّ الاولى لا يقضى لهما بشئ من المهر الّا ان
تصطلحا لان الحق للمجهول فلا بدّ من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضى
لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى وان ادّعتها اى الاولية
كل منهما بلا بيّنة فلهما تمام المهر ان فرّق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ
ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمّاهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطى فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فتنصّف بينهما وان اختلفا
اى مسمّاهما فان علما اى المسمّيان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمّى والّا اى وان لم يعلم المسمّيان فنصف الى فلكل منهما نصف اقل المسمّيين لانه متيقن
وان لم يسمّ مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح
من المحارم صحّ نكاح الكتابية المقرّة بنبى … فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت
مقرّة بنبى صار ذكرها عبثا والّا فسيأتى ذكرها ونكاح المحرم بحج او عمرة ولو كان نكاحها
المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية ومع طول الحرة خلافا
للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة
والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها
اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى
لا يتزوج الّا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لا حبلى من غيره لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا لاحترام الزانى فهذا اذا
كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها
عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويزوّجها فلم لو لم تكن
حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة
لمائه او منا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له
او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد
والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمّى من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة

لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا نكاح امة سيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا
نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ وصابئة
عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف فى تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم
وعند ابى حنيفة هم ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما
فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع
لانهم مشركون ولهذا قيدته ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطى المذكورات بملك اليمين لان النكاح
محمول على الوطى او نقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطى ذكره الزيلعى ولا نكاح خامسة
فى عدة رابعة للحر ولا ثالثة فى عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا
لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى
عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سُبيت فان النسب يثبت فى دار الحرب كما
يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل
بعد السبى وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه وحامل
ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم افادته معناه مخالف للعربية حيث
قال ولا النكاح الموقت برهنت امرأة عليه اى على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له
وطؤها وللتمكين فى عكسه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو
قول محمد لا يسعه الوطى وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته
بين يدى على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بدّ فزوجنى اياه
فقال على شاهداك زوّجاك ولو لم ينعقد النكاح لما اجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنت ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق
لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا يتعدى الى النكاح ليس منها ولا اضافته الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم
مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشروط دونه اى دون
النكاح الّا ان يكون الى الشرط كائنا نقل فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال

يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني بنتك فقال ان زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك فصدق
الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن
زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيع
ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما
علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف فلا ينفذ الا
بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وللولي اي للولي
الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا
من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كرضاء الكل اي
رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي حق فسخ لو استووا في الدرجة
واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولية رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر
والنفقة ففي القياس لا يكون وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت
عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة
فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار
وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله
او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة
فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت
بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل

فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فمن
شاء يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح
ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب كالاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل
بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه
قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي او ما وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها
نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان ذلك دلالة اعمال الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او ضحكت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب
اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان غير الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر
الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر
كذا في الكافي والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء
والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة بان زوج بنته الصغيرة ونقص
من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا لهما وقدم من يغبن فاحشا وهو ما لا يتغابن
الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج
بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما
قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما
وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة
واسع النفقة والعشرة والظاهر انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا اب الاب
فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد

والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفوا لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى ان كانا عالمين
قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند
ابى حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام
اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى بشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير
او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا
ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت
هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول
رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن
اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة
ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يتركا سدى قال
عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا
يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على
المجلس كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى الولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لوصيه ثم

العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا
صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث
لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اى حجب الابعد
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة
ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية
لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى
ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو الذى اسلم على يد غيره ووالاه على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له ثم قاض كتب فى منشوره
اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى لها للابعد اى يجوز للولى الابعد
التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل
فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر يعنى مسافة القصر اذ
ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ
المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل اذا
لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان
فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة ولا
او استطلاع رايه
لان ولايته نظرية ولا نظر فى ابقاء ولايته ولا يبطل بعوده يعنى بعدما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولى صغير وصغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابى حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح
او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدق او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود
وتصديقه صورته ان يدعى عند القاضى رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه او نصب
انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الزوج او الاب

فحج يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها

يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد

فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر

وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح فاما الك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا

انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة

وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب

والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا

بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد في الاسلام والابوان

فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين

فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا

لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا

مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل

والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما

تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها

لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذموم

في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به

فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة

لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار

والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى من شرف النسب والعالم الفقير

اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر

وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم اقوى من شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة

ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون

بمهر المثل ويعيرون بالنقصان وكان لهم حق الاعتراض امر رجلا شخصا بتزويج امرأة فزوجه امته جاز

لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا

كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما

لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها

لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لامتناع الوطي في غير المعينة زوجت

نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج

ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا

جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب

بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب

يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد

اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولما افاد انه اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت

عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا

منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا

من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل

ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه

اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا

ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب

ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها من نفسه لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية او نفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق

فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء

ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا

وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا

ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او

سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم

والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني

ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق

بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر

وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة

اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت تكون تحته قيمة

قيمة اقل بخلاف في نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجب اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر انه سمى

اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا

حتى يجوز ونحو

مؤكد للمهر ونصفه أي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند
ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو أن يزوج كل من الرجلين بنته أو أخته للآخر
بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته فإنه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وإنما سمي به لأن الشغور
هو الرفع والإخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر وأخليا البضع عنه ووجب مهر المثل
أيضا فيما لم يسم المهر أو نفى إذا لم يتراضيا على شيء وإلا أي وإن تراضيا على شيء فذلك الشيء
هو الواجب أو سمى عطف على لم يسم أي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا أو خنزيرا وهذا الخل وهو خمر
وهذا العبد وهو حر أو ثوبا أو دابة لم يبين جنسهما أو تعليم القرآن أو خدمة الزوج
الحر لها سنة لأن المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم
وكذا المنافع على أصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح أنها تستحق
وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم أو الزراعة لم يجز على رواية الأصل والصواب
أن يسلم لها إجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فإن شريعة من قبلنا شريعة لنا
إذا قصها الله تعالى ورسوله بلا إنكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة أي فالواجب
الخدمة فإن خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على
مهر المثل أي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر أو على أن لا مهر لها طلقت قبل
وطء وهي أي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه أي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج
غنيا ولا ينقص عن خمسة أي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر أي المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الإيضاح إشارة إليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول
أشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لأنها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب أي المتعة لمن سواها أي سوى
مفوضة طلقت قبل وطء إلا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر أن المطلقات أربع مطلقة لم توطأ ولم
يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لا تستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل أنه
إذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر أو لا لأنه أوحشها بالطلاق بعد ما سلمت إليه المعقود
عليه وهو البضع فيستحب أن يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدمها وإن لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب لها المتعة

لم تأخذ

٥٩

لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف يعني
إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها
على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الأول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد
بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف وإنما لم يتنصف لأنه تعيين للواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وإنما سقط الزائد لأنه بالطلاق قبل الدخول
فإن كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى
وصح حطها أي حط المرأة من مهرها عند أي عن زوجها لأن المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله لا تتأتى كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحد بغير إذنهما أو لا يطلع عليهما أحد لظلمته ويكون الزوج عالما
بأنها امرأته بلا مانع وطء حسا أو طبعا أو شرعا الأول نحو مرض لأحدهما يمنع الوطء
والثاني نحو حيض ونفاس فلا ينافيه كونهما مانعا شرعا أيضا والثالث نحو إحرام لفرض أو
نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
أو خصيا أو عنينا أو صائما فرض في الأصح أو صائما نذر في رواية والصلاة كالصوم
فرضا ونفلا أي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون
صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل أي كل ما ذكر من أقسام الخلوة
صحيحة كانت أو فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت
قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لأنه لم يصل إلى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول
لأنه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لأن المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله أن
يرجع وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لأنه أيضا دين غير عين وإن لم تقبض
أو قبضت نصفه فوهبت الكل أو ما بقي أو عرض المهر قبل القبض أو بعده فلا يعني إن وهبت
قبل أن يقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء إذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته أن هذه السلامة حصلت بسبب آخر
غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف
كله المقبوض وغيره أو وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء أيضا

اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي
ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف
مائتين مثلا فلا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه
مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له المقصود بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان
لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورتي الوفاء فمهر المثل في صورتي عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين
ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف
يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد
او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا
كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة
بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته
ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وفي يجب
في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع صحيحا
وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها
حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى
لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية

خلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى وكان مهر المثل
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة
تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ويعتبر
بامها اذا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها ويعتبر فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية
وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هو مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ذلك دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع
مال الصغير لا يجوز ان يضمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها
ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما
هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او
خلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت كل المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل
وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا
او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يؤجل كله وان اجل
كله وعجل فهو على شرطه حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها
النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله

ما لم تقبض عاجل المهر لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء
ويسافر بها بلا رضاها بعد أدائه أي أداء ما بين تعجيله وفعل ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا أي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لأن الغريب يؤذى وبه يفتى
أفتى به الفقيه أبو الليث واختاره أبو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته
أي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم أن المهر المذكور هنا ما تعورف
تعجيله حتى لا يكون له ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لأن المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والأزمان والأشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل
او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي
اختلفا في المهر ففي أصله تجب مهر المثل يعني قال أحد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي
فان قام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف تجب مهر المثل
قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لأنه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لأن هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح
ثمة أي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزمه المال
فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره أي ان كان الاختلاف فيما في قدره فادعت انه تزوجها
بالف وادعى انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
أي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول للزوج بيمينه وان كان مساويا
لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وايهما برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لأن المرأة تدعي الزيادة فان قامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لأن البينة تقبل
لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له
أي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لأن البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر
واليمين لابقاء الأصل والأصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان
مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به أي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه
وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل أي يحكم متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه
فالقول لها وايهما اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وان كانت أي متعة
المثل بينهما تحالفا وبعده أي بعد التحالف وجبت أي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما أي الحكم فيه

كالجواب

كالجواب في حال حيوتهما أي قيام النكاح في الأصل والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر
القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مسمى
اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة
لأنه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولأن الظاهر شاهد له لأن اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للأكل فان الطعام المهيأ للأكل
كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لأن الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما اشياء
الأموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فائدة ليان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا
ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد أي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لأنه
مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعمال الشيء او قيمته هالكا
لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لأن فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها انه دفع
اليها من الجهاز امانة وانه لم يهب لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الأب
البينة لأن الظاهر شاهد للزوج لأن في الظاهر ان الأب اذا زوج ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الأشياء
ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي
عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الأشياء
في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في
هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية
ثمة أي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر والحال ان نفي المهر او تحتمل السكوت عنه وفي
كل منهما يرجع الى اعتقادهم فهو أي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت

قبله او قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة
وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وهو قول الشافعى فيهما وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة رحمه
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها
هو اى المعين وفى غير المعين قيمة الخمر فيها اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا وفى مهر المثل فيه
اى الخنزير لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون لها اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه
فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب
والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من
عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح
وان رد بطل فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره فبموتهم يسقطان
اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان النكاح بغير الاذن
فان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم
يتعلق برقبته تتضرر بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع
بل يطالب بعد عتقه كما اذا لزمه دين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا بل طولب بالباقى بعد العتق وان بيع بجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى
امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال تجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه قوله يؤيد القول الثانى
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اى المدبر والمكاتب
يسعيان فى المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه
عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر

باقرار

باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء فى مهرها كذا فى التحفة قوله اى قول المولى
لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو بهذا اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها
يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله فلو نكحها ثانيا او اخرى بعدها لو صحيحا وقف على الاذن يعنى اذا
تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى
بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح
وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد فى مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
فى مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهى ان تخلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له
منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدم هى الجارية مولاها وانما لم تجب لان
حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة
لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج فى الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر
بها لكن تجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس فصح الرجوع
بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج
وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى
لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك
عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتل اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا
عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا تجب عليه شيء كما لو باعها

وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه
الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا
لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي
المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر
هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولك اي للمولى
الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن تحصيل الولد وهو حق مولاها فخيرت امة ومكاتبة وكذا
مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا
زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك
فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي
قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق
فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها الزوج
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان دخل
بها بعد عتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك
اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك
شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا
وانما يثبت النسب لانه تملكها اي ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه

اذا خلا

١٠٧

اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من
ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فللقيام الحاجة اوجبنا له التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه علق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب
الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب فلو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه
لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة نسبه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه فيجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه
فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل
تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة
ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم
المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان الكافران
اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق
بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه
انظر له وهذا اي الحكم المذكور اذا اتحد الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام
واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في
دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه حتى اذا ولد بينهما

ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولها المهر في هذا اي ابائه ان الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان هو الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم يبن لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وحجة النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيهما اي القسم والملبوس والمأكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية وسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا تسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها والله تعالى اعلم واحكم

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليهما حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف فان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة للمرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج لذلك الرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولد الزوج من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب فيكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتقاء هذا القيد

للرضيع

يقتضي انتفاء الأبوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه
وبين المرضعة الموطوءة له لأن وطء الأمهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي
بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الأب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا
كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان
يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه
يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت
او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوئته
او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد
الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى
في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة
لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء
ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب
على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل
فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها
وتحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب للنشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن
غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي تحرم ايضا لبن المرأة
المخلوط بماء او دواء او بلبن امرأة اخرى او بلبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه
اثبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا
على الاطلاق قول ابي حنيفة رح لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رح كون الطعام
مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر

يثبت به

يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو
لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت
ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة
الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا
فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني
امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة رح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية
على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه امر يجري فيه الغلط
فكان معذورا فقد يقع عند الرجال انه بينه وبينها رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا
اذا قالت هذه اختي او امي او بنتي رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت
او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه
اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه
حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكتب اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الدفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والصحيح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها فالموطوءة

حالكونها

حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال الطلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لكنه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه قد وقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة فخرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والحرمة في العدد بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا فيقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بيّنا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح فانت طلاق
والطلاق وغيرهما فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق فيقع بها اى بالصريح
اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وفى توضيحها
قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المراة لغة ويدل
على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث
لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
اى الذى هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث
ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول
صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل
واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه فى جميع الوضاعة اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت
معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المراة
موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون
الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح
بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص رجعى
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله او امسكوهن بمعروف وهو الرجعة
مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث
تغيير لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الا خرس اصلا اى لا فى الصحة
ولا فى المرض فصدق فى نيته عن وثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به

شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى فلو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اى لم يقع فى القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة
غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق انت الطلاق وطالق الطلاق
او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعى ان لم ينو
او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يثبت ولو المفرد
وان نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة
وقال انت طالق ونحوه او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى
جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل
لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى حق الطلاق
فيثبت فى الكل ضرورة وان اضاف الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم
اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالهما
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر به عن الجملة وقع
الطلاق فاى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله
الاتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين واحدة والى الثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلث
وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة ويقع
بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات

٧ ثلث م

ضرورة فيقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فتحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فتحصل ثلث او بواحدة
بالنصب يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب
لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذي
ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ
ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه
لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال ... زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن
كلها ولفظ الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وفي قوله انت طالق
بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق
لا يصدق قضاء وكذا في الظل او الشمس وفي قوله انت طالق اذا دخلت مكة وفي قوله انت طالق
في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان الظرف
يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت
اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به فصح في الثاني
اي قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار وعدم ارادته في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو
ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او
تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجي غد فلا يقع

قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق او انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك تلغو
اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حال التنافي فيه لان موته ينافي
اهليته للايقاع وموتها ينافي محليتها للوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان تزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي وفيما بخلاف ما اذا قال انت
حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية
قبل ملكه الا يرى ان من قال العبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان
نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حال التنافي ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق في نفسه ولا
عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال
قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى
صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق في
قبيل الموت لان الشرط يتحقق ولذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد حكمهما
وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان
كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين وايصال الكلام
فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد لانه اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في
يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم

مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها لها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون
تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين فلو علق على البناء للمفعول عتقها
وطلاقها بمجي الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه محبوبا الى الخالق لذاته اصلية وهو مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج
انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو
ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولنا لم يذكرهما كما
في الوقاية ولا طلاق في بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما ان ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق
هكذا يشير ببطون الاصبع بعدده متعلق بيقع المعقد المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع
بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر
عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او
افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث بيقع الى ذلك المذكور عدد او نوى واحدة
او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا
واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة
كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث
ثلاث لما انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن

اي الثلث

اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك
ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل فان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق
انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل
فيقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان تصدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله لما تقرر
في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قبل موتها اذ
بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها
وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد
ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه
لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الباقي
فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وفي يقع بواحدة
اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران وفي يقع بان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ووقوعه
في المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة
انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة
وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله

اى الزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق وانما الصحيح
هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت
طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاق ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق تطليقا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال تنكح زوجا غيره
لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على
دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فيطلق كل
واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات
فاذا زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر
المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما
كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك واعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن
سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للعلة المختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك
فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب
عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيحتمل الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل الارادة
الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق وفي ما وراءها ذكر لغة كانت
وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها
كاخرجي اذهبي قومي اي لاني طلقتك واخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي ولما تقنعي

فلما

فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة تقنعي بما رزقك الله مني من المعيشة
ولا تطلبي الطلاق وكذا اخمري استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك
او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهو امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري
العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني
طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي
حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفردها بالذكر لا سبيل
لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلانه كلا
منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بالبلغ وجه ورد
من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين
فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير
لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل
رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال
ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او سأل اجنبي وحال الغضب
ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية
وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بلا نية لانهما احتمل الجواب والرد
ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجد تعين الجواب فيقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم
فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق في الذي
يراد عند الغضب ولا يصلح للرد والشتم ولا يقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والشتم الا بها
اي بالنية لانهما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول
يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام
ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال الفراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك

تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء
اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة
ولا تطلبي الطلاق صح

والرد والثالث الصالح للجواب صح

واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام العرب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فان قيل المصدر
لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وصف البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد فيصح نية الثلث في غيرها
من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاقتضاء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى بالاول وقال
نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بالباقي وقال
لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية ليست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته
ليست بامراة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة قضاء كما لو قال لم اتزوجك او سئل
هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح
وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست
لي بامراة لاني لم اتزوجها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
ما تزوجتها ب
طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا
ولنا ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله
اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد رح لا يصير بائنا لانه قصد
تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه
بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق
او قال انت طالق وطالق او تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق

فان كان مقتضى او مضمر الولي ان لا يقع الا واحدة صح

يقع الطلاق

يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلث بعد الخلع الذي
هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والبائن
يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن
اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم
دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة
واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عني
البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا
يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل
فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويرد عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول فيظهر به ان ما نقل عن المشكوة انه طلق
امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رح

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينويهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد بهما لانهما من كنايات الطلاق فلا تعملان
بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الرجوع عنها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها
وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان
وصلته طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك ونحوه استثناء
من قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متيما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتيما فلانهما

لعموم الأوقات كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس وأما إذا وإذا ما فإنهما ومتى سواء
عندهما وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك أو طلق امرأتي عكسها يعني إذا قال الامرأة طلقي ضرتك أو قال الأجنبي طلق امرأتي
صح الرجوع لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل إلا إذا قيده
بالمشيئة فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والأول سواء لأنه توكيل
كالأول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولأن الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء
ذكرها الموكل أو لا فصار كالوكيل بالبيع إذا قال له بعه إن شئت ولنا أن المأمور يصلح
وكيلا ومالكا لأن الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه أو لغيره فإذا قال لها طلقها إن شئت كان تمليكا لأنه فوض الأمر إلى رأيه فهو المالك
هو الذي يتصرف عن مشيئة وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لأن الوكيل
يتصرف عن مشيئة إلى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكره من المشيئة
ليست كذلك وإنما ثبتت من عدم القدرة على الإلزام وكلامنا في موجب الصيغة فإن لم ينو
في الأول متعلق بأول الكلام يعني إذا قال الزوج طلقي نفسك فإن لم ينو شيئا أو نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها في ذلك المجلس وقعت طلقة رجعية لأنه فوض إليها الصريح ولو نوى
ثلثا فطلقت ثلثا وقعن أي الثلث لأنه أمر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس وفي قوله اختاري إن اختارت نفسها
بأن قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس أن لا يقع به شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه
لا يملك الإيقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لإجماع الصحابة وهو وقوع البائن باختيارها نفسها إنما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو
في البائن إذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت أختار نفسي فالقياس أن لا يقع
به شيء لأنه مجرد وعد أو يحتمله لأنه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما إذا قال طلقي
نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان أن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
وأداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي إذ لا يمكن أن
يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لأنه فعل اللسان ولم يوجد فيها فلم يصح نية الثلث أي
لا تطلق ثلثا وإن نوى الزوج لأن الاختيار لا يتنوع لأنه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
إلى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله أنت طالق متى شئت ونحوه أي متى ما
شئت وإذا شئت وإذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الأمر بردها بل تطلق

المرأة

المرأة نفسها متى شاءت أما الأولان فظاهر وأما الثالث فلأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تمليك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها إلا واحدة فقط لأنها تعم الأزمان
لا الأفعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وأنت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها إلى الثلث لأن كلما يفيد عموم الأفعال بالتفريق لأنها تفيد عموم الانفراد
دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لأن التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لا يطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لأن حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى إذا قال أنت طالق
في الشام يطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فإن له
تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال أنت طالق غدا أو عموما
كما لو قال متى شئت وفي قوله أنت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لأنه
مقتضى اللفظ فإن شاءت أي قالت شئت بائنة أو ثلثا ونواه الزوج أي قال نويت
ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وإرادته وإن اختلف نيتاهما بأن أرادت ثلثا
والزوج واحدة أو بالعكس فرجعية لأن تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج
فإن لم ينو أي الزوج فما شاءت أي يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله أنت طالق
كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لأنهما يستعملان للعدد فقد فوض
إليها أي عدد شاءت وإن قامت من المجلس بطل لأن هذا أمر واحد وخطاب في الحال
في الحال وإن ردت ارتد لأنه تمليك فيقبل الرد وفي قوله أنت طالق من ثلث ما شئت تطلق
ما دونها أي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا أيضا إن شاءت
لأن ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت
أو طلق من نسائي من شاءت ولأبي حنيفة أن من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض بدلالة إظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس أراد أن يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال وفي المجلس إنما يختلف بقيامها
إن كانت قاعدة أو نحوها إن كانت قائمة أو شروعها في قول أو عمل لا يتعلق بما مضى من التفويض
الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب للمشورة والشهود
يشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لأن كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن المبطل هناك الافتراق عن قبض
دون الإعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك

ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف
بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل
ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس
قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا
او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان
تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات فلو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات
فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اي فوقع الثلث
في الاولى فبقوله اي بقول ابي حنيفة رحمه الله نقول وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا
في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا يدل لا للتكرار
لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه لان الاختيار في الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة
اي كانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه
روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في جامع الصغير
والاخرى وقوع البائن وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يخرجها
عنها الى غيرها اجيب بانها قرنته بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقع
في نوي الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار

يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها
قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة
المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد
من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم
لا الامر بعد غد يعني ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما اثبت لها امرين
لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل الليل
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناولهما الامر فكان امرا
واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
فبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اوله لا يبقى لها الخيار
في اخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا
سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاق
والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان
كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه فيقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها الايقاع البائن
بالبائن بل بمطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي
واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا
وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وهي
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع في
الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت او طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول

طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار مشية الثلث
شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان
مشيتها الثلث ولم يوجد لان مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث
فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشيتها الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث
وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر
من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ
اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا ان علق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي وشئت ان كان كذا الامر لم يجيء بعد لما مر انها اتت
بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله اعلم

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته
ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احد الامرين لانه
لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال
ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط
ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني
خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم ابانها لوجود الملك وقت التعليق وقال الاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها

لوجود

لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت
بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرنا
وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق
لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على الطلاق لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ذلك كقوله
كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل التعليق
بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة
ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق في ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا
اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها
الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما
من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا الى الجزاء اي يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها
فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة لانها ان دخلت في العدة
يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل وهو
عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا
منها كان حضت فانت طالق وفلانة تصدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل عن
شرح الطحاوي انه هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا
صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم
لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من

من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وفي ان حضت اي لو
قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وفي ان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق
اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه وهو النهار وان نوى علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا يقع بالاخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الواقع
طلقتها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك فيهما اما اذا
وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا
فابانها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يعني
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال
بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى
لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر
وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا لا بد اي باللبث عليه اي
على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال
الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة وهو فيها [illegible] لا يحنث بالمكث فيه بل يجب العقر عليه

في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق وفيه
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او
انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو وفي المعطوف فيمنع
عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد
وتعليق عند ابي يوسف رحمه الله لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا
بخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وفي انت طالق بمشية الله او
بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافها اي اضاف المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وفي قوله انت طالق بامره او بحكمه
او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او
الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت
طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها ان
اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها
لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم
القدرة لان المراد هنا التقدير وقد تقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة توقف
على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس
كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك

وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان
يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي
بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق
ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به
لا بان تحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال
للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي
في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة
ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة
ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال
اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فيه
والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح
في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة
لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا
من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر
من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر فهي في العدة ترث هذا
في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانما
السبب لانها في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح
(او لبقاء الزوجية)
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له

يقع ثنتان وبالا ثلثا ثلاث صح

وطئها

وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضا منها ببطلان حقها وكذا لو طلقها او لاعن
بابنته وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني اذا ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو
اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه
اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
بخلاف الخ متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او
حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه
ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا بدائي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح
الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت
ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا
على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه
ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل
منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة
لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي
او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور
اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه لانه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي

او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والتوهم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا
فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا
مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤال الطلقة ليس طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال
اخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
وترث المرأة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف واتصافها بالاخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة
وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق
في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك ونحوها مما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره
على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة
بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة وقد مر ان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق

فيشمل

فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا
في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية
بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير
جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس
عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله
لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها
ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى فان كذبته فلا اي
لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر
فلا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي
لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة
صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احوالها حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها
حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي
انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع العدة اذا طهرت
من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك لقدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد
على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
ولو طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او
تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال

اخبر ب

مؤكدة للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض ولذا لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو
لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن
وفي القياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل
اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها
فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها
ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته لا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكن لانها خالية
من مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق
منكرا وطيها فله الرجعة يعني امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها
ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها
وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل
منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد من البطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر لما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات
ثلث فالولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني
صار مراجعا في الطلاق الاول ان جعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح

وطلقت

وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين
وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يغرم العقر
وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة الرجعي تتزين اي يرغب الزوج في رجعتها
ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدة
من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج
مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقتها
اي بائنته بثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيرها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة
لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية محمول على العقد ولزوم الوطي
ثبت بحديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب فهو حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث
في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وفي حواشي التلويح بما
لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون
محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت
للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك
في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا
اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة بتطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث
من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين
مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله
اي مضيهما وسيأتي في اخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي حل للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما
من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الإيلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك
قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر
وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها قلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الا وكان مؤبدا والثاني
موقتا وان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان
لم يقربها بانت بواحدة فسقط الحلف لو موقتا فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا اي لا يسقط
الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان
بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان
كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعهما بلفظ
الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم يبق كمال مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله
والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء
فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه
قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه
بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية
بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله
من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عند الحنث وان عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة

ففيئه

ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد
لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة
بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل عليه حرام وهر چه بدست راست گيرم بروى حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هر چه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية والله تعالى اعلم

باب الخلع الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة
الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى
ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
ويفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف
على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها
فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز
شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في
جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى تنعكس الاحكام اي جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار
لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد
معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة

في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت
نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج
فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان فلو وقع به اي بالخلع او بالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك وانت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها ما التزمت المال
الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه
في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا على النية والا اي وان لم يذكر
بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد
من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وظاهر قول
المراد بكونه صريحا فيه انه لا نية عليه قطعا بحيث لا يحلف عندنا اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال
ملك اليمين فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فلينأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل
ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا
فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره
اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكرهها اي كره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق
المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها
مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سبق ان الرضاء شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدل الخلع في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل
ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل تجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او
خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء

لان الايقاع

لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له ولا يمكن
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف العتق على ما في يدي ولا شيء في يدها
كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما
في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه
او دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان
اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة
فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على انها تبرأ
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا
بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض
تنقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت
طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة
البدلين او وجود الشرط وذلك كما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك
الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده

وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم فلى
ان الجملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقول بشرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما
بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من ان يدعو عليه كل حق لكل منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا تسقط ما لا يتعلق به كالقرض
وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة لدين الصغيرة لان المال لا يلزمها
بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها
اي الصغيرة فان قبلت فهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا
فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن
عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت
انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر
من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج والله تعالى اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق

وهو كلها

وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها بمن لا تحل فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها
بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما
نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار
والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة
بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة
في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد
ابانها او بعد انفساخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل
كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما
يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي
او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به
عنها وجزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر
اليه كما ذكر وقد وجد لا الطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي
او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او
ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه
وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء وفي ما
وجاز الاصم والقياس انه لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة

باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو
كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع
والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت
منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو
قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على ما لم يكن فايت جنس المنفعة او ام
ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير
بعوض وبدل لا يتأدى به الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن
خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنها باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتى فوقع النقصان
ممكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطى من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز
عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية لان الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير والصوم في الايام المذكورة منهى عنه فيكون
ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل فان افطر الظاهر يوما فلو بعذر كالمرض والسفر او وطئها
اى التى ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف
اى الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قل ما يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطى فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله الخلاء فيهما عنه اما لو وطى غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية كالاطعام ان
وطى خلاله اى ان وطى التى ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في آخر اليوم الاخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم ويكون الصوم
تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر
عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نايبه ستين مسكينا يعنى امر غيره ان يطعم
عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة

وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو
او نايبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير
المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب في التمر والشعير وغيرها
كالارز والعدس والذرة ونحوها فانه ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فانه ربع صاع منها اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير
ان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين
يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ورجوعه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثانى
كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات
لان الامر لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله فلذا اشبعهم اى ستين مسكينا
وان قل ما اكلوا بالغذاء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غداءين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اى اشبعهم بطعام بعد
نصف النهار مرتين فان المعتبر في الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء
والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء
والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا
في غاية البيان نخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام
بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير وتمر او
من بر ومنوى بر او شعير جاز جزاء لقوله لذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير وتمر وكذا من بر
ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر وكذلك
القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام
نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة

اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر جاز الاخر او مثل قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا
كلا منهم صاعا بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل
عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع مقدر في المقادير فالمودى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين
بل الظهار واحد من اتحادهما اذ لا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم
اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين
واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس
المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى في القضاء والنذر
او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين لانه
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال اى بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن
وهو الطرد والابعاد سمى به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها
المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك
يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال
رأت عيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا
فانزل الله تعالى هذه الايات الى الاخر فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما
رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت
به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان وهذا
اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع

١٢٧

بعد التلاعن لحصول البينونة الكاملة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط
ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا
زوجته العفيفة اى البريئة عن الزنا غير متهمة به بان لم يكن معها ولد لا يكون له اب معروف
وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي عطف على قذف ولدها اخرج عن نفي الحمل
كما سيأتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها
ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر
لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا امتنع عن الخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن
يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا فان ابى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او
تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد
لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي
نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لوهي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فان صلح لها اى الزوج للشهادة وهي لا تصلح
لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى
صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله انه يقول الزوج اولا اربع مرات
اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها
به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فربما
يخترن اللعن على الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر

ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولد ان قذفها به وألحقه بامه وبانت بتطليقة وشرط ان يكون العلوق في حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على
وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له
ان يتزوجها وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين
كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه
بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف لانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه
لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن الزوج لان
تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة
كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او شراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتيهما
اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه قال انها عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين
ثم طلقها باينا ومثله سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت
انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها

او سكوته عن التهنئة

في العنة

في العنة وهي خطيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه يجب
بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا
او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر
شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها
من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها
لانه يكون بغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يؤجل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي
تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي
ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت
بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف
بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في
طلب التفريق لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل
الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن
ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت هنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود
بالتاجيل ان يحصل العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها

اثنا عشر شهرا

او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة
باينة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكره في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب
وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة
او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد رحمه الله ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة
الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فلو ظهر زوج الامة عنينا
فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح منا كر صفة ملك بالموت
او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة وزوال الفراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة
غير مستولدة اذ لا عدة لها خلافا وام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد
والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع
جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع
عطف على منع جواز ووجهها مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما
ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته
وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة

وفيمن

وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت اولا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق
امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر
وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة والتي مات
عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا لطلاق في قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للباين ابعد الاجلين
من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا
ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كعدة امة اي
امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد
عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انها لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور
من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة
بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون

وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الا ان تصير آيسة وتنقضي عدتها بالاشهر وان انكرت المراة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين وان اقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها كالمختصر الرازي النفقة وللعز نفقة العدة

محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والتجنب عنه بعد المشرعية ان عبارة الهداية يعد وقعت كما نقلنا كيف قال الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد عرفت بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين فاذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وعند الشافعي لا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني كان بعدما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبلها رأت حيضة فلا يجب عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت ينقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشرة كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بحجر العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه

مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يخلو ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم ولا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات لكونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها

وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع
الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه
اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وجاز
خروجها وندب ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها
زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع
ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت
الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات
عنها في مصر من الامصار لم تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد
بالاشهر كذا من بلغت بولادتها فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور
في العدة بالايام لا الاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول
وعدة المحلل وغلبتها اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز
ان ينكحها الزوج الاول مضيهما اي العدتين لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المراة فيه
شهران عند ابي حنيفة رحمه وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق في قبل اول حيضة
فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولذا رويتها هكذا نادرة
فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر
ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا والله تعالى اعلم وحكم

٧ وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة ه نخ

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة

لاحتمال

١٢٧

لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني
ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا
ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة
ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال وان الصغر مناف للحمل فاذا بقي
فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب
الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل انقضائها
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه
وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل
وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح لا يكون في العدة
او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي ثبت نسب ولد
معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج
بالحبل وان لا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها
بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد
في البيت والرجال على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد وسماع صوته فيكون الحجة
بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة

ح يكون خارجها م

او ما اقر الزوج به نخ
او لم يوجد الاقرار من الزوج نخ

اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت
لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ
اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا
جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء
عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا
ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول
بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا
بقوله وان كانت معتدة عن وفات فصدقها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت
في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن يصدق
قالوا اذا كان من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة
ولذا قيل شرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر
يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج
او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت
بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد
لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر

لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها من ستة اشهر
وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق
ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجوبه
العلوق في العدة على طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع
لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما
يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور
الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق
ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا
وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي
حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه
لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته
اي او قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه
اي ورث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل

ولا سبيل الى بنوة الطفل لانه لا بنكاح اقدمه كان صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال
وارثه انت ام ولدي وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان
ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق
اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فيلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر
ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك فلدت امته الموطوءة له
ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه انه
يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه انه لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة
مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هو من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا
ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم
تتزوج يعني تتزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة ولانها
اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا
في الكافي ولا جبرها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت
بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ لا
شفقة لها عليه ثم امها اي ام ام الولد وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
ثم ام ابيه اي ام اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة
لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابته
ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها
تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن
غير محرم ثم شرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاستغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاء على غيره ولا حق لامة وام ولد قبل عتقهما

بل الحق

بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا كانتا احق بالحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل الولد
دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان الف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين
فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح
غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة
جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت
في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن
لا بد من غيرها استحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر
من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المنتقى
روايتان في رواية تجوز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر وقالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر والا فلا
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الطفل في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد
لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من
يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتي كذا في الكافي والام والجدة احق بها

اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصن والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رحمه الله حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى التصيان وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لانه لا ترك عندهن تخصنها نوع استخدام وغيرهما اى من الاب والجد لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بان تستخدم وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام وبشرط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا يمنع اى العمة الولد عن الام وهى اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا فى الخلاصة **باب النفقة**

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة ثم هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اى من شانها ان توطا حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغايته فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا فى النهاية

فقيرة

فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبيانه بقوله فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار وفى المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فهو بينهما وفى الصورتين احديهما معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والعسار فى ظاهر الرواية ولو هى فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف ومرضت فى بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه فى الهداية لا اى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطى جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعنى اخذها رجل فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها فلو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله فى اول الباب لزوجته ان كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا لمعسر فى الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه [illegible]

حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ
عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها من الفسخ صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية البيان ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر من الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي
الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد
اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ
اقول قد علم من النقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم
الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيره
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا
يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع
هذا القضاء الى قاض اخر فامضى قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد فيه
لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب
بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعلم مذهب الشافعي فليتامل وتؤمر اي المراة
بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على
ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره
ان طلبت لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسار تقديرا وما قضي به نفقة لم يجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو نفقة الموسرين دون
وفوق نفقة المعسرين وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا
على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا
بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولاية على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما بعدما
فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة
لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت

بامر القاضي

بامر القاضي لانه قضاء تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا
ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي
لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا
يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة
مرة فان وفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق
الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة
لزوال الموجب ولو خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب المعنى
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد لا يجب
نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة
كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما
يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا
ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معهم ويتفقا عليه ولاهلها يعني محارمها النظر
اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في
ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه

والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة ودخول المحارم
غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة
في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال العين المضاف
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولاد ولم يعرف به من عنده المال فيحلفها اي القاضي الزوجة على انه
اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من
يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغائب
اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك
اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه
اي الغائب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به اي بالنكاح
لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان
فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونا اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان
ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغائب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة الفرقة
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي
فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني

فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنه اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب لفقيرا لكونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب صحيحا او لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة
اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا
الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانها لزمته بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب يحرم الصدقة اعني يسار الفطرة لاصوله اي ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا
اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفع الضرر عنهم
بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك
في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا
يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان
وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من
ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها
وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر
عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وفي قوله

وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه
اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على
ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الولاد
يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها
على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيها اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون
محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه ولا نفقة مع اختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر
ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابويه المسلم او الذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية
ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه للنفقة لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغائب كالوصي وذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى
عليه التلف ولا كذلك العقار لانه محفوظ بنفسه وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا

في التصر

في التصرف في مال الصغير ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه
لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك
كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال الحضرة ولا يملك
البيع في دين سوى النفقة وفيه بحث لا ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال
وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عنده لكن اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما
ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون
الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا
بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها
ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة
ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة تعين هذا الدليل
اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل
جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة
وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان
هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني
ولا تبيع الام مالها اي مال ابنه كذا اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف في مال الصغير ولا
في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع
ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع
ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في
مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان

لو انفقا ما له اى مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فقضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول
والفروع والقرايب فمضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا
تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اى الاصول والفروع والقرايب باذن القاضى اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا
على الغايب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير
القاضى وان مضت مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو
رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه
لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب
غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب
العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الا ان تخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى
لا الغاصب فيمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يامر بها لتضرر المولى باحتمال استيعاب قيمته
بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منها اى من اجرته او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الادمى بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار

عن نفسه

١٢٩

عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل
فى البدن بزوال الضعف الحقيقى هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه لمالك
وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره
ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى فيصح اى الاعتاق من حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول
فلان المجنون ليس فى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى
او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له
واما الثانى فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل
للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكونا اهلا للاول وقبل اذن الولى
وللثانى بعده فى ملكه ما لم يضم يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله
فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا استبهم مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او عتقتك او ما انت الا حر
لان كلامه مشتمل على النفى والاثبات وهو من مجرى الاثبات بدليل كلمة الشهادة مجرى فى الوصف
بالحرية يعتق فاذا اكره كان ولى ان يعتق او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر
او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب فوصله الا
بتقدير ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او
حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف لا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر
او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به
اذا ناداه بالعجمية وقيل يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد وناداه بيا حر
عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن اى وجهك او رقبتك وقال للامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن

عن نفسه

وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوه مما يقع في ذلك الجزء
وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك
او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة وان لم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا
في العمادية وبكناية عطف على بصريح ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك
لي عليك ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت وتوجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد
فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
تعتق اذ معنى الطلق من التسريح اي اخلي سبيلها فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك
وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه
كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي
ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الالفاظ من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان
السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي الحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه لا حجة لي عليك ولو
نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني تمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامام والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب
في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على
ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح

لا السفاح

١٧٥

لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا
لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب
او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسها اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه عن مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه
ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما
يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي
حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا يوجب هذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فان لم يذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد
بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشتركة لا يكون حجة فاما اذا
قيدها ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون
الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا
قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد عتقا الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا بما سبق
من ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ان شخصان لا يجوز النكاح
بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة وان كان مكاتبا
اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس للمكاتب قدرة على الاعتاق والكلام عند القدرة ولو

لا يكاتب م

وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد
فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما يصح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاسقاط الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم
الا يرى الى ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور يعني كعبد
لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق حر لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق
امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل
وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر
اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت
وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت
وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر
وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق
حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه
ثم لم يقم قرينة عليه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق لا يجر ولاؤه
الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب
يجر ولاؤه الى مولى ابيه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس
يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذا وجد اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها

ولا يتبعها

ولا يتبعها الدار لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف وفي الام لا تشتهر
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا
له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة
على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوصف الملوك
يوصف بالرق لا الملك لانه بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق و بالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق م
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن والرق في ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن
يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي في العتق وفروعه كالتدبير
والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها
ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حيث ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول وغير المأكول
يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد
فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك وولد الامة كان
من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فترجح جانبه بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امة او امرأة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل واحدة
منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اما حريته فلانه مخلوق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة
فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف
ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل
رقيقا ولكن يزول الملك بقدره وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو

قوة

قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شي او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي ولان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كحلة الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب التام بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام بعون الله العلام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتهم من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو قاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن الايراد المذكور عليهم ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره على العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اريد بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اريد به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزيه زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض من ملك المولى وهو مالك اليد وبقي ملك الرقبة

فصار

١٧٧

فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها ولهذا التحقيق الفايض على من نواله التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده للاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين وعلله الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم لما تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعي لمولاه في قيمتها لبا في من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاولين ويرجع المعتق الضامن بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا

فعلنا

فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر بعده وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد
وجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما وعند محمد يسعى فى كله
لان المقضى عليه بسقوط السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف
الباقى هو نصيبى والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق فى عبدين اى قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى فلم يعلم انه دخل اولا
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان فتفحشت الجهالة
ملكا اى حصلا ابن احدهما بشراء او هبة او وصية او شرى اى احدهما نصف ابنه من مولاه
اى مولى ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اى ذلك العبد هو اى زيد من رجل آخر بالاشتراك عتق
حصته اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر
وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة لانه لم يتعد على الشريك
علما اولا اى سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورثا الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اى اذا لم يكن للشريك
ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث
شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبى نصفه ثم
اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى
نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة لان يسار المعتق لا تمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له بل يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه
اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه
عبد دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن
المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد

مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية صح

اذا كانت

اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الثلث بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت
مع تلك الستة التى يضمنها اياها هذا عند ابى حنيفة رحمه وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى
قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال لامة ام ولد شريكى وانكر شريكه تخدم هذا اى تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابى حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ
باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية
فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد
واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او اليمين وبالملك والاول منتف فتعين الثانى
وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم
ولابى حنيفة رحمه قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنى ومقتضى الحرية
زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلوة والسلام ايما امرأة
ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له
فى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنى اعتقها اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين
غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة رحمه بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال لاثنين عنده احدكما
حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا
عتق ثلثا ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما وعند محمد رحمه من
دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما
ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع
فما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فعتق
منه الثابت ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رحمه لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت

او جنبه من الداخل ايضا لتنصف بينهما ومما يقولون المانع من عتق النصف يختص بالثابت والمانع
في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمتهم متساوية كالعبيد
فان كان له مال يخرج قدر المعتوق من الثلث وذلك رقبة وثلثا رباع رقبة عندهما او رقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد
ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة
عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد
سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده
ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في
خمسة فيستقيم الثلث والثلثان قوله يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة وقد يدفع بان معناه
على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع الاولى
فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان
من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط الثمن
مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطء والموت
بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة النكاح

اي ازاله

اي ازالة الحل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال العبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد امته بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فانه حصل الانشاء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك
لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع
احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش
اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبأول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة
الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا لحرية الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على رجل بعتق احد مملوكيه عبدين كانا
او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الاولى فلان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
يقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه

في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى
ادعى على احدهما حقه واما الوارث مدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه آخر
فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة ان دليل الاول مشكل لان المتنازع فيما اذا انكر المولى تدبير
احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيما ذكره بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا انما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في
مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود
لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد
من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج
الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل
حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه
يقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا ﻫ

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها اعتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط
اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين

لأن قوله

لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى
وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال ما املكه حر بعد غد وله
في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان
الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن يعتق
اي يعتق المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق ما ملكه
بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان
في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى
ان من وصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال فاستحدث غيره تناوله اذا بقيا
في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق
والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي
ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق

على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر عتق عبده
على مال او ببيعه بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه
معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا
على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح
الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد
والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة
الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر

مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها
منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى ولده المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان الاداء بالتخلية بينه وبين المولى يعني
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
ونزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق
لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في ما ادى اي حال اي انه من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد
او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد
به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده
اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب فصار كقوله لامرأته انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق
الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة ولو
اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول اعتاق منجز
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد لانه سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين

يجب

يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال
لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما
وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ
لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا
بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى
امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة
عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر يسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر
باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا
يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى
ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر
مثلها من الالف وهو ثلث الالف في صورتي التضمن اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على
ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال
فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا
وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير
والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان الاشتراك بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد
الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو

تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتى فى المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قوله لكن هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الكنز الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية هو اعتاق عن دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال الكلام مبنى على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح ويأخذ المولى اكسابه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك فى الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال فلو وارث اى على الحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكن اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية

ولومات

ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى القيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ امة مبتدأ خبره قوله الاتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموت المولى من كل المال والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وان مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد النصرانى اذا اسلمت عرض عليه اى الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى

ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق من
ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة تصير نصيبه ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره
وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حيث استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها
يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه
يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل لان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان تجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه
على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت
في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما تختلف في
حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه
لعدم الوطء في ملكه وتجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما
فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
فهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا
لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين
ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح
ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها
حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدير الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب
المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار

لجارية

كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه
عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له
الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده
فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا
يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه فلو صدقه في احدهما فقط لا
يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا
مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي
لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة
حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد
الى الحرية باداء بدلها وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه
وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا
يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز
بمال حال او مؤجل لسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ
من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف
على قوله كاتب شرط قبوله لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة

سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن
ان اداه كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فحرج عطف
على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم لها لكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا
بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق
مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته وارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على
قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احترز عن دراهم الغير
ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم الى الدنانير ليرد
مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة
معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير بقوله فسد جواب اذا
كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا
عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى
بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها
كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا

لا تصلح

لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم
فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في اداهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق
باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا
مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه
هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على الكاتب
شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي
الوسط او قيمته فان كلا واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول
ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كافرا كانت عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق
العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى
خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئرا او بناء دار اذا بين
قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه
والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمة ابدا له اي لا يجوز هذا لانه مناف
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا ابدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا
مطلقا بعد كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ايضا فيه لا تفسد الكتابة بشرط الا
ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل

فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فاحشا من غير الوالي فان التاجر قد
يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته
لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اى
ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل
ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له الولاء اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى
مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادّيا
اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه
بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها
وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك
الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا
من احكام ملك المال لكونه رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب والاب والوصى فى رقيق
الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال و بيع عبده من نفسه و يملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك
شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل
ان يكاتب فان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
والقوام دخول الولد المولود فى كتابته غير الولد المشترى والابوان عن هذا ايضا وتوين
فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجومه
ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق بخلافهما ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا

والابوان يردان الى الرق م

وانماكان

١٤٥

الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك والبعضية م

وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام
لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب
الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله
ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى
للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى
فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم
ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان
يؤدى فيستقر له وبين ان يعجز فيقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولده
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها
لانه تبع لها قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها
جاز اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل
اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر
مكاتب ومأذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل فى زعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه
شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام
فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجمعين
وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة

المرء بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت
على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يوخذ حال الكتابة
كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن
العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد ولم
يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الكسب فلا يدخل في الكتابة
قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى
ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
اقول ـــ جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ
مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد
فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها
فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا
والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما
ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
بحيث تخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد
فتصير ام ولد له فمضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده
وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه
العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفر الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي بموت المولى معسرا هذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
او ثلثي البدل فالخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه
من الفين مؤجل على الف حال وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال

من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه ليس له مال سوى العبد
على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل وردت ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق لهم فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه فلو كاتب المريض على نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة
او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ
بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على
اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا
قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو
لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان لا شرط معه
والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في
تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل يقبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له
احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لانه اصالة
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع
في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي
اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل

منقسماً عليها وان لم يكن مطالباً به خلافاً لولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة
شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة
تبعاً وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر ومات الحاضر سقط حصة الحاضر
وادى الغائب حصته حالاً والا رق قناً لما مر انه داخل في العقد مقصوداً بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى
ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك
بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصراً على نصيبه وفايدته انه لو لم ياذن فله
حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له فلو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول
لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضاً لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه
كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قايماً ظاهراً وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة كما عرف فان دفع اليها
العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير
لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه

وكمال

وكمال الاستيلاد وان الولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة
فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنياً فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه
ورجع اي الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما ثم حرر الآخر غنياً او عكساً اي حرره
احدهما غنياً ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولاً فانه اذا دبره اولاً فلشريكه تضمينه واعتاق
حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبراً وهي نصف قيمته قناً
او ثلثاها لما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل
ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين تختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قناً موسراً كان او معسراً
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد ان كان
معسراً لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم اي النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى
فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظراً
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا
اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي
رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيباً قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان
حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد
ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة

وما في يده من اكسابه لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي
تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي بدله منه ويحكم بموته حرا
والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم في كتابته او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وكذا
وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه
اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ولد اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا
من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا
لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وفي القضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وقوم ابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء
الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطأ كان عليه لا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وحر
يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا
وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا في كسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة فيما لهما
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان مكان العبد فيدفع
يتخلص المولى بدفعه ولو كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر

وان تكررت

وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه
بقيمة اخرى لان جنايات المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع
بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة
اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها
عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم
عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى
مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى
لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي فان قضى به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة
بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء احقه فيؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير
لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لم يعتق لانه لا يملكه بسبب من اسباب الملك
والوارثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او
اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وقد شرط
ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له
اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

٧ فان المكاتب لا يملكه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول
اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه اصل اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد
اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء

لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وإن شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى ولو للولد والمدبر انما يعتقان بعد
موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما ثم مات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما تكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق لهذا الولاء لصدور سبب العتق منه ثم
يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن لغيره هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية وهي
قن فولدت لاقل من نصف حول فلو ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر
فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في
حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا
لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه
وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار
معتقا لهما فولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا وهو لو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من
ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت
ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر
في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا
لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصرهم بها فاغنت عن الولاء

الأم

١٤٩

الأم اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان
كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام
وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين
احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق وممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة
بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق ثبوتيه وثبوته على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله
عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور
على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه لظاهر المحتمل لغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع
ذكر فيها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد
على الام فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على الام وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة
وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر
بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد
وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء
اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا
اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من
ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد
من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة
بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان ثم المرتكن في نسب الاب رقيق
والولد ولد من معتقا وهو ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا

حر الأصل تزوج عتيقة لنساء او من ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الأول لقوم الأب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الأم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين ان
كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق
فالولاء لقوم الأب فاذا كان الأب معتقا او في اصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب فاذا كانت الأم معتقة والأب حر الأصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الأم وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الأم عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمهم الله وههنا فوائد كثيرة ذكرناها
في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليرجع ثمة المعتوق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي
من صاحب الفرض ويأخذ كل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض
اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما لغيره وهي انثى
بعضها ذكر واما مع غيره كالأخت لأب وأم او لأب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
فقدمت العصبة على ذوي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت بنائه اي بالولاء العقل وهو
من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان
ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما في الملك كما في
ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتوق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه
او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل
بالغ قيد به لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لأن فيه ايجاب الارث والتزام
العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لأن من عرف نسبه
لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لأن تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى
صبي عاقل قيد به لأنه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لأن الصبي
من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان الولاء للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد

باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على انه يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الأسفل ورثه الأعلى ويعقل عنه اي يؤدي الدية
الأسفل فديته على الأعلى سواء اسلم الأسفل في يده اي يد الأعلى او لا فان ما وقع في عبارة
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج مخرج الغالب فهو ليس بشرط صح هذا العقد فان
للشافعي وعقله عليه وارثه في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لأن كلا منهما اهل
للارث والتزام المال وللسيد في الأخير اي العبد لأنه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاصل كما مر
ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان لذلك ولا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الأعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللأسفل النقل الى غيره اي يجوز للأسفل ان ينقل ولاءه عن الأعلى
الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الأسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او
عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللأعلى التبرأ عنه اي عن ولاء الأسفل بمحضر منه
اي الأعلى قال في الهداية للأعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر
من الأول لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لأن ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد فتبعها ولدها ويصير مولى ذلك الشخص كذا الوقت
بناء لعقد الموالاة او نشأته وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا
فيتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لأن الأم لا ولاية لها في المال فاولى ان لا يكون لها
في نفسه ولأن الولاء كالنسب فهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الأم كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لأنه يجوز ان يكون للذمي
على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح
لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لأنه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لأن في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي
وموالاته وقد نهينا بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لأن الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت
في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام علة لهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله اعلم

كتاب الأيمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت كذا فكذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع
والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع ولكن
فطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا فالمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به
لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في الاخرة وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم
يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله او والله ما له علي
دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل
او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شارح الهداية وغيره ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط
بل هو بناء على الغالب ولهذا المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلنا اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت نفس كلمة كان او يكون ادرج في الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعذر ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيهما اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها
فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا
كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها
بقوله فيرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في
كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عندنا ان ما يجري على اللسان بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه
على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره
لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال

اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار
ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث

على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل صح

لان الحال المقابل للماضي والمستقبل لا يعتبر امتداده بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد
حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من ثلث
فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيها اى في هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف
وقوله فقط اشارة الى الخلاف فان في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان
الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان والقسم بالله وباسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل
اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله
هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا

انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اى لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال
والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف ولعمر الله
لعمر الله جواب لما قوله لا فقسم وجه كونه لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو
جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل
بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر
او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي
نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي
موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا
حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهي الغموس ولا يكفر فيها روي
عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيق بل ان يصدق
في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن
تنجيز فكأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر
ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه
يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداى فقسم لانه للحال لاحقا لان المنكر يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا
حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداى قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم

بطلاق

بطلاق او زنى فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة او
الواقعة في عبارة الوقاية مكان و غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه
او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور
في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر
للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين
لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل
من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث
يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه
اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل
السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما
يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف
على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا
اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع وفي اليمين عقد

مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع بخلافه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا من التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي
حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي
نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم
غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر يعني
يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء
بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام
وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلا منه نذر بظاهره يمين بمعناه
لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والنذر من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار
احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى
بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها
لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان هذا الفقيه
وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان تخصيص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي

والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان م

هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزم متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه
ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا
يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى
سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرف
ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له
يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا
كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس
انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا
نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل اخراج العقود كلها من البيع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج
ج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه
اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه كان حاضرا فاراد
ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون
فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة
في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد
دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة

او بلغه وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فينا ولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها في الصحيح احترز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا يدخل الكعبة او مسجدا او بيعة
او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك
او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول
هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناء للبيتوتة كما سبق لا يقال الدهليز
فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على
باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحراء او بنيت بعد انهدامها دار اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة معنوية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يثبت ولهذا وبيتا والجوهر اقاما بجوهر اخر
يزيد قيامه بحسنا له وكماله ويورثنا انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع انشاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للباقي
والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل
في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخلهما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه وفي الاسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قال ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان قال لا فاسد اما اولا فلان

قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف
وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى
يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست كذلك
بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قال ولو حلف لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء
غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا لكن هذا الفاضل
لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا
لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها
لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا
يعود به وكهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما صار صحراء لم يحنث
لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ
يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب داره لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها
او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ
النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد
للثلث فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال
لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس
مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها
فانه لا يحنث بالقعود لان الدخول لا دوام له والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له

بوصف البيت لانه كما عرفت عبارة
عن امر زائد على الذات قائم بها
والبيتوتة ليست كذلك

في الحاضر

حكم الابتداء وصح الحنث ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله
يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور
مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يحمله عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر
لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها
او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلنا ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى
الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج يعني لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهو ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره
ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن
لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا

فان المعنى

٥٥

فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ
ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها
بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ
لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما
فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطالع ثمة
وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد
ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول
شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى المنزل
فتغدى لم يحنث لان كلامه مخرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني
ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة
زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت
لعبده المأذون له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد رحمه الله يحنث
وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي
مهجور حتى ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي
مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ
منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الحلف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجبت

ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه
بل الظاهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فقد بر وانتهى
ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير
ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر
ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في
بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رح وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لانه لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف يبقى منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمره او شيرازه
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ
ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا
وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا
على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسرية والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسرية ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس
ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه
لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع

ولو كان اليمين

ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او رطبا ولا بسرا باكل مذنب البسر
المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو
هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالرأس والاكارع قال
صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف رح الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى
نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على
ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له
عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق في
القضاء امكان البر شرط صحة الحلف بالله تعالى والطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين
عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكمه البر
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن
ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه
ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر

ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد
فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا
احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر رحمه لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع
لبعض الانبياء والجن حيث قالوا انا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه
ووقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق الشرط
ظاهرا واذا كان في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله
وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان مبينا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على
حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى
اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فاذا الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى
مقيد بحال الولاية يعني اذا احلف الوالي رجلا لشعوره على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء
في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد ما عزل لم يلزمه الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني
لو حلف على ضرب فلان وكسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى
لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد بها التمليك
عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني
لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك

فهدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة فنسج
وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد
لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان
اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى تسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم
بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه
ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او
لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه وجعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون
تبعا له فقطع النسبة عن الاول فلو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل
على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان اللباس
تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية من تنكير سرير كانه
سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه
مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات علي المشي يعني بقوله
علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها تجب عليه حج او عمرة ماشيا
ودم ان ركب وفي القياس لا تجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي

الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وقال لعبده ان
لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام
غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا اصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم
فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لان اقل ما يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة
فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به
العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر
فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله انه مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل لانه لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني
اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد
شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع

عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع وكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن للمدين لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واشار اليه
بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي
الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث
في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي والله اعلم

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم بكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو
وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد
بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه
فقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما
فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء

سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك
فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك
والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث
بالبيع الفاسد لوجود حقيقته وهو التمليك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حقيقته وحنث
في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلوق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في
حلف النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوجه وكيله يحنث وكذا في سائر الصور ووجهه ان الوكيل في هذه العقود سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل
وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض يرد ههنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوة
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس
يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل
لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية حتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث
ان كلمه قبل قدومه والا لا [illegible] لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او يلبس ثوبه
او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
فزالت الاضافة بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بقصد الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني يحنث

ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة
اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي
يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة
للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا
اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل الذي
كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان بلا نية
نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون
الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين ومعها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
فللابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي
عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق
اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبدا اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف

بعد شراء عبد لا يعتق لأن الآخر لا بد له من الأول ولم يوجد وإن شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر
اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لأن الآخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله أن كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين لأن البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا إنما يتحقق من الأول وعتق الكل إن
بشروه معا لأنها تحققت من الكل صح شراء أبيه للكفارة يعني إن اشترى أباه ينوي عن كفارة
يمينه أجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني إذا قال إن اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لأن الشرط قارن النية بعلة العتق
وهي اليمين وأما الشراء فشرطه فإن العتق عند الشراء يضاف إلى اليمين السابق ولم يوجد
نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني
قال لأمة قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها
تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف إلى اليمين
من كل وجه بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها
إذا اشتراها لأن حريتها غير مستندة إلى آخر وقد قارنته النية وبإن تسريت أمة فهي حرة
تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فإنها لا تعتق وقال زفر تعتق لأن التسري لا يكون إلا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك دلالة أو إضمارا لأنه لا يعول بالاقتضاء ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة
التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وعتق بكل مملوك لي حر
أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا مكاتبوه إلا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطئ
مكاتبته وبعتق بهذا حر أو هذا وهذا العبيد الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الأولين
لأن سوق كلامه لإيجاب العتق في أحد الأولين وتشريك الثالث فيما سبق له الكلام كأنه قال
حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرقاة الأصول كالطلاق يعني إذا قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه
طلقت الأخيرة وخير في الأوليين والإقرار يعني إذا قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان
كان للأخير خمسمائة وخمسمائة بين الأولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى أي الأمر أي اللام

ذلك الغير

ذلك الغير للمتكلم بحيث لا يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أي بذلك الغير لأن وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا إلا بالأمر المفيد للتوكيل فلم يحنث في إن بعت لك ثوبا
إن باعه بلا أمره لانتفاء التوكيل سواء ملكه أي المخاطب ذلك الثوب أو لا بخلاف ما إذا قال
ثوبا لك فإنه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وإن تعلق اللام أي قارن بعين أو فعل لا يقبلها
أي النيابة كأكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فإنه يقبل نيابة الغير
اقتضى ملكه أي ملك المخاطب لأنه كمال الاختصاص فيحنث في إن بعت ثوبا لك إن باع ثوبه
بلا أمره علم به البائع أو لا بأن أخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا
نظير التعليق بالعين وأما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو إن أكلت لك طعاما أو
شربت لك شرابا اقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله إن أكلت طعاما لك
أو شربت شرابا لك فإنه وإن تعلق بالأكل صورة متعلق بالطعام معنى ولما ضرب الولد فلا
يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وإن كانت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال
التزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لأنه أخرج
هذا الكلام لإرضائها وهو إرادة غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير إذ لا تقدير فيه أي ليس له قدر معين
فإن أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة كما سيأتي تجب أي على الإمام إقامتها حقا
لله تعالى فإن المقصد الأصلي من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لأنه
حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
ينتظم الإيلاج المجرد عن الإنزال فإنه ليس بشرط ههنا كما في الجناية في قبل مشتهاة
خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فإن وطأها لا يوجب الحد
خال عن ملك أعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فإن الإكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في
كتاب الإكراه هذا في حق الرجل وأما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا
في النهاية ويثبت أي الزنا بشهادة أربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل فذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لأنه الدال
على فعل الحرام أو ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطء أو الجماع فإنه لا يفيد

فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن
زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء
حكم اي الامام بهلي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل
والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي
يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر بعد اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار
مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ردّه كل مرة الا الاخيرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأل الحاكم قيد للا
في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل
عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت لشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع
ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا
متضمن لشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام
الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وهذا لا يكون علما عليه اصلا حال الاداء من الحرية
الا بالنكاح وتجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي
مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم
مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيته راكبين وما مثله اشتراط صفة الاحصان فيهما

عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا
محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم
اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر فقبل
ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته
ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار
لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد
زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده
بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم
لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد
ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة
ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث

لم يذكر التغريب والتشويش في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرّب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه
شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول ولما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج
الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة
في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل
دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الامر لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا لم يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله
في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب
كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان احتياج العبد الى مال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين المماليك والموالي
واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة
المرهونة فان مالكية المرتهن المرهون ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه
المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني الانواع
شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي ان نظرنا
الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم تحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة

ووطئ

ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأته تزوجها قبل تسليمها لها اي تسليم الاولى
الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع
دليل الملك في الاولى وكون الممهورة اي غير مقابلة بما للدليل على زوال الملك في الثانية ووطئ
الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ
واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
في وطئ محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته
وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطه في مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي وفي اذا اجاب بالفعل
ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل
بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين
بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة
ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق
قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها اذا كانت باقية فيقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما
وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض
حراما ولابي حنيفة انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل
مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لانها اي الحدود ولاية لا تقام هناك بالحد شيئا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا ينقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى
مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة لاي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها

لم يحد عند ابي حنيفة رحمه وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا

ولكنا روينا ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد

وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات

ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني

او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى

بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها

ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين

فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه

امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص

ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم يقبل لان الشاهد في الحدود

مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده

لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وان كان فاسقا انما يخالف الاقرار كما سيأتي

الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن

السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم

لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة

الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر

هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى

تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت

او قرب زنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس

ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل

في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب قيل في الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك

واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر به يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته

لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها

اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي

شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته

واختلفا

واختلفا في بلد او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي

لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي الفروع اما عدم الحد

في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم

على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني

فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها

والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما

في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع

فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد

عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة

وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم

ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم

واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق

ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية

دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود

باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب

فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه

بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد اثباته

وان جاء الاصول فشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد

ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادة

في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف

او ثلثة وحد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد فوجد كذا اي محدودا في

قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما

خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة

وارش جرح جلده هدر اي ارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا

والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة

بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي

وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل

شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف صح

شهادتهم صح

وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا يبتنى على ما مر من
رجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية
اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى
بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا
رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا ضمن القاتل الدية والقياس ان تجب القصاص
لانه قتل نفسا معصوما بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه
عمد وقد سبق ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان رجم كذلك لانه امتثل
امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ولو انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا
جواب الشرط قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي
ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال العقل بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق
حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر
واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل
في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر
لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين نزع ثوبه يعني لا الازار وفرق في جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر

او شهد عليه بعد زوال الريح قيد للمجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب السكر بفتحتين
عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد
بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد
كذا في الزنا لما يأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او يا زانية ونحوهما او بزنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود ومشترك
والشبهة دارئة قلت حالة الغضب يتعين ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في حال
لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله لابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت في الجبل وما بعده
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط الطلب لان
فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر
هذا التعميم في الكافي ما جاء به نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع وينزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اخي لا يحد بقوله لست
يا ابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه او عما لم يجد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولد

فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى ح

بعدم ... يتمكن فيه ...
... فيه ... التصرفات ح

ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بابيه حقيقة
فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك
بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس فى سواد العراق
وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح
فى نسبه بقذفه الميت يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى
حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لهم
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق
الجزئية وعن محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه
حد واحد لان المغلب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل ولو قذف رجلا مرارا او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد خلافا لمحمد كما حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا
يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة
من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر بينهما حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث
يجرى فى حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعنى من اقر بقذف ثم رجع
لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حد هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها

ولا اعتياض

١٦٥

ولا اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد قال رجل لاخر يا زانى فرد
الاخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به
حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ
بالحد لان فى بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا
ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة
فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد وبزنيت بك
هدرا يعنى اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى
كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة
وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس
حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان وان نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه
فوجب الحد والولد له يعنى ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به له اى يثبت نسبهما منه
لاقراره قال لامرأة يا زانى حد ولرجل يا زانية لا كذا فى تحفة الفقهاء لا شىء بليس بابنى ولا
بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد
والولد حى او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر خلافا فى الملاعنة
بلا نفى الولد حيث تحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من زنت
عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت فى كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك
والزنا حرام فى جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة
فيه وحد مستأمن قذف مسلما هنا اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتا كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسى نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابى حنيفة
خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما اذا اقر القاذف بالقذف فطلب اى القاذف البينة على كون المقذوف زانيا فان اقام
اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا فى اربعة مجالس المقذوف او عجز القاذف

عن اقامة البينة للحال او استاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد
ولا يتكفل ليذهب فيبطل بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء وكفى حد
واحد للجنايات المتحدة جنسها بخلاف المختلفة جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من مبادرة القبيح دون الحد
اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او بالصفع او تعريك الاذن او بالكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او بالضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب
وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا
والثاني بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس وتعزير الخسائس بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه
اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد منه للباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه
عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما
يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان وفي القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي قاضي امام جمال
صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب
ليس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع
هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك
عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لان جناية القذف قد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان

فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع
والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال لو اراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا كما ياتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان
يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
حاجته فسميت (٧ لهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل في العرف افحش من الزانية لان الزانية هي) الزانية قد تفعل مرة وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد
على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر فح ينبغي
ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
با ابن فلان لابيه في غير الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
بمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو يؤيد ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع
تامل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد
انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام
وابوه ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة
بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك

وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم وبنا نزوير به وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يوحشه تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل المال لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث
لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل
الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية لانه انما يضربها لمنفعة
تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان
يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه لا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا
فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة صفة قدر او مال عنه بمكان او حافظ فقد
زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسياتي بيانها
ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع
جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة او قدرها قيمة

لأن النص

لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه
في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا
المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه الصلوة والسلام كان يساوي عشرة دراهم رواه
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتعارفة ولا تعرف الا باسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة
حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وشرط كون الاخذ من حرز
لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد
يكون بالحافظ وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي ثبت اذا اقر مرة كما
في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في سائر الحقوق وسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم
هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبسه الى ان يسأل عن الشهود
للتهمة ثم حكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال الكل من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
وبعضهم يشتغلون للدفع فلو امتنع الحد لمثله لا امتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى
فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب معروف يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما
هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيه
واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحق بالاموال النفيسة
وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة ولو على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة ولا آلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان اخذها

يتناول الكسر بخلاف قدر ما هي عليها التمثال لأنها ما أعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الإحراز ومصحف لأنه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة
فيه وصبي حر لأن الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لأن ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لأن أخذه غصب أو خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لأن المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولأنها إن كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وإن كانت أشياء مكروهة
فهي كالطنبور وأما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي أن المراد دفاتر مضى حسابها لأن
ما فيها لا يقصد بالأخذ ولكن المقصود الكواغد فيقطع إن بلغت نصابا وفي المحيط وفي سرقة
دفاتر التجار روايتان واستهلاكها يضمن المالك قيمتها وهو لا ينظر بحرز ذلك وهو
نظير من خرق صك إنسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول أكثر المشايخ ولا ينظر إلى المال
وكلب وفهد لأنهما يوجدان مباحي الأصل وخيانة كأن يخون المودع ما في يده من الشيء
المأمون وخلس وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو أن يأخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة أو قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة أهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال للسارق فيه شركة ومثل
حقه حالا أو مؤجلا بأن كان له على آخر دراهم حالة أو مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع
لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لأن التأجيل لتأخير المطالبة ولو أخذ
زائدا على حقه لأنه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وإن سرق منه عروضا يقطع لأنه
ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سبق حتى إذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني أن السرقة
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم أو مال الغير لا يوجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف مال المحرم إذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال المرضعة مطلقا
أي سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقته من زوج وعرس ولو كان
سرقته لعرس من حرز خاص لهما أي الزوج فإن بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا
بسرقة عبد من سيده أو عرسه أي عرس سيده أو زوج سيدته لوجود الإذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لأن له في أكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لأن له فيه نصيبا وحمام وبيت أذن في دخوله نهارا لوجود الإذن عادة في الأول وحقيقة في الثاني

فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال
والإذن مختص بالنهار أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الإخراج منها أو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم
السرقة من كل واحد أو نقب بيتا فأدخل يده وأخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه
اللص إذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا أو طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط من
خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وإن كانت الصرة داخلة قطع
وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الأخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته أو سرق جملا من قطار أو حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا لأن مقصود السائق والقائد السوق
والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل إن حفظ صاحبه أو نام عليه
فإن النوم على الجمل أو بقربه حفظ له أو شق الحمل وأخذ منه شيئا يبلغ النصاب فإن الجوالق
حرز أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه للأخذ وأخذ قدر النصاب ولو أخرج من
مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة أخرى يعني دارا
فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذ
لأن الرمي حيلة يعتادها السراق لأغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا فقطع وإذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع أو حمله على حمار
فساقه وأخرجه لأن سيره مضاف إليه لسوقه وفي المنية للإمام أن يقتل السارق سياسة
لسعيه في الأرض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق
أما القطع فبالنص وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيمانهما
والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من الزند لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق
من الزند وتحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه لا في حر وبرد شديدين لأنه ربما
يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى إن عاد فإن عاد ثالثا لا يقطع
وحبس حتى يتوب وعزر أيضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه

فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حاجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة
وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض
او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام
الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي اقر السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم
يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر
لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب
واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او
لم يطالب المالك وان اقر السارق (لم يقطع) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى
الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر
وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير
ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا
من سرق منهم مفعول الخصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد
صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة

لانه ان كان

لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان
عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الشيخ
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق
منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا اجازت بالثانية فلان يجوز
بالاولى اولى ولا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع
وبقي المسروق في يده فسرق من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق
بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال لم يتعد الى المالية
فيصح من حيث انه مال لانه لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها ورد ما قطع به
مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه وان لا اي لم يضمن
وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه فهو كهو وان تلف اشار
الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير
لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا متعلق
لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني انه من سرق سرقات فخاصم واحد منهم بابعا
وادعى حقه فاثبت فقطع فيها ضمن لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا
جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع
يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين
لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع
لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بتنوينها اي بدون الاضافة بل (بتنوين)
سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو
بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار
وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو (يساوي)
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق

في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول
لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد
ترك في الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن صنع ما سرق من الفضة والذهب
قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة رحمه وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره
اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد رحمه يوخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق فالثوب يرد على المسروق
منه عند ابي حنيفة رحمه عليه لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية
سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن
طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتي
حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا
فلا اقامة الحد عليه خلاف في على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اى قصد القطع على مسلم
او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اى امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل
قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر
فيه سيما الصلحاء وان اخذ اى القاصد ما لو نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا
فلا يعفوه ولي حتى تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ
قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية اى تحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله
ولان المسافر في البرية والفيافي في امان الله وحفظه فالمتعرض له كانه تحارب الله تعالى
والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا

بظاهر

بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال
وقتل صلب فقد روى ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك
مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به ما اخذ
فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فيما اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد مر وبعقد احدهم حدوا لان الجزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم
كالسيف لان قطع الطريق حصل بالقتل باي الة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا
لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ لانعدام هذا الشرط قوله الاتي فلا حد
او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او
مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي
القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور
المذكورة وهو ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال
فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون
لذلك الولي القود اى قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز
واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق
فيؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو
كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال
في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس في دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق تكرر اللون
ومن خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية عند ابي حنيفة في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر

قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع انقطاع امرأة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند نسوة قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب فهي جمع شراب والشراب
لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها اما ني او مطبوخ
والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه
والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر
وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات
كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها
تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم انه رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميتها لقرار الماء فيها ولا تطلق
على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا تجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة لما ان الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو
اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وعدد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثه
فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية
والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلتا اي الطلاء والسكر ونقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها
بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها الا ان يكون

لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد
وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليهما وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة
وابا يوسف فقال لا لانهما احلاه للاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي
فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما ان قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا اصب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع
بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل
اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد والاصح
انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم
على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت
قيد لقوله وحل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لان المقصد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة
تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور
الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا
معنى كونه حراما واما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وحل الخمر عطف على المثلث اي حل الخمر اي الخل الذي تحول الخمر اليه فلو كان تحوله بعلاج

كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحد آكل الخل
الكائن بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحد قولان والانتباذ اي جعل
اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي
بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر
واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا
يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اريد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بها لعدم القاطع
فيه كما مر في اول باب الكراهة والاحتشاء ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد
في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا
سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر
في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي رحمه يقول هو خمسة اقسام
وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد بيان
انواع قتل يتعلق بها الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله ما عمد وهو قتل الرمي قصدا احترز
عن الخطأ ولا يخفى ما في قوله لو قال بضربه قصدا من التسامح بمحدد اي بسلاح ونحوه في
تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا
مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر
فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير
او بصنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه وسيأتي في شبه العمد
وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه
اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبة وقال في الكافي ليس للصبي والمجنون عمد وعمدهما خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم

بان يكون

بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر
الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا متى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فانه وان
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا
وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا او الدية ان كان خطأ كما سياتي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة ولا شبهة شبهة ملك لما سياتي ان القادح لا يكون عمدا
يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي الواجب غير متعين
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم
العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كلام الدليلين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى
في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات
يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل
ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد
فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل
فانه مما تفردت به والحمد لله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او صالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه
اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها
شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة
كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت

لم يقتل نحو

وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان
خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده الى ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة
فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي
لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهرا او غالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة
وجب فيه القصاص ان كان مما يرعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه
اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس
ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي
في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال
وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه
غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معنى الاختلاف في المحل بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان
يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما ما جرى مجرى الخطأ
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم
الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل

اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا
فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما
كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان
يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل
كالذي يحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة
الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف لان الآدمي يمشي الهالك عليه الى البئر ونحوه بعد علمه بالحفر
ونحوه فهو لا يلزم الشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو
متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجبت الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال
ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث لا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا والله اعلم

باب ما يوجب القود

او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا
قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد
وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه
ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
مستأمنا ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما هي
بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه وان سفل والاب والام والجد والجدة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه

اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء
اي وقد ترك ما يفي ببدل كتابته ووارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من
له الحق وانه يمنع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه
لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه يشبه العمد بل
خطأ ما شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر
في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة
اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية ويكون
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب
قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر
واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب
بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي ذكره او يجب ديته قتل شاهر سلاح على رجل
مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر وغيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله
المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقا اخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب
بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين
لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله فقتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل قتله
عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله
اخر قتله مع مثل فعله لعوده وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا
الدية مفعول لضمن فيهما لانهما ان لم يعدوا قاتلا تضمن البهيمة وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية
فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات

يعني

يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة
فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فلو كان جرحه
اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
لا بنحو ابرة وانه تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي موضع
يقتل بغرز الابرة منه فح تجب القصاص كذا في الكافي وبحديد عطف على مسلة اي يقتص ايضا
بجرح حديد وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك
وروي عنه انه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او مثقلة او خنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض
البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كلاهما
هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان
له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي شأنه ان يقتل به
فجرح او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرح او لا
او ضربه بمقدار حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة
انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدقق ولم يجرح لم يجب القصاص
في قول ابي حنيفة ره قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل
رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان المقتول
كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر اخر بقتله لما كونه قيدا لجواز القصاص له
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له
جاز انابة الغير منابه ولما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بظهور الامر ينافي الضمان
ولما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل
وهو ظهور الامر وبلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا
او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاء
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال العفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه

حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
للندب الشرعي فقتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل
يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانيه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما
كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لان فيه ابطال الحق والوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها
ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم
فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه
خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب عليهما ابراء بالالف ينصف بينهما الالف يعني
ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به
اى بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا ليتم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكنا تركناه للاجماع ولنا ان لكل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب

في قتل واحد بجماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين فقتل
القاتل له سقط حق البقية اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما يسقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما
ثم قتله الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين
فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه
وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى
لا يجب القود بقتل عبدا لوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة
وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه
حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد
ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا
والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين
وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى وجه الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة يثبت فيها القود كالموضحة وهي ان
يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا تفضي
التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرء منه فيكون اهلاكا فلا يجوز
وانما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية

ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجريان فيهما
وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص لانه اذا قطع من الذكر الحشفة امكن حفظ المماثلة
حينئذ وطرف الذكر والسليم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه
الا الرديء يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائها
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق
المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراه على يده حتى انفصلت لا يقطع
يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر
احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث
لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع
الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر
بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما في سنتين وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه وديتها اي نصف دية النفس فيقتسمان بينهما نصفين لتمام
ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم
والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر سببه في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف في
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار الدية في الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم

ولهذا

ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية
فيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة
لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول لتمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن رمى عمدا فنفذ
سهمه الى آخر فانه يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل
يد رجل آخر ثم قتله اي القاطع بهما اي موجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما
في العمدين فان برئ بينهما نقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما
في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا
صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسياتي بيانها
من الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه
ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل في الخطأ من الثلث والعمد
من الكل يعني اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال يتعلق به حق الورثة والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو

ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها الدية
في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او القطع لا يكون
عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده
ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب للرجل الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا
سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية
فمات منها فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب
مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص
وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر
مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان تساويا اي مهر المثل والدية فلا
مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون
لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل
والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منهما
وصية لهم اي العاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يد يعني
قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع

يد زيد

يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ
تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس ولما
استيفاؤه القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس
من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه
بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن
وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه
لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص
على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
كالرمي على الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد
استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا اما قالوا وبه على ظاهره ان استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي مكرها في الحكم
للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه به بلا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
حينئذ يكون آلة له ويكون هو كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته
اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة

وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني في قولهما بان
القصاص موروث عن الميت حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه
منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول في قوله بان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان
القصاص ملك الفعل في المحل بعد زهوق روح المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل
لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى
ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة
عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة
لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطا لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة
ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد الرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب
فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود وان اثبت لما ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني انه رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء لهما اي للشريك لانه
بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما
اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا
ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما

وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق
فتحول لهما مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط
اي كذبهما القاتل فللشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
فيصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر
فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو
منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضافه الى وجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله
بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد
فكان على كل قتل شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل يمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ما لم يتبين اقر كل من
رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه
وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد
عمروا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشهادة في بعض ما شهدا به
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم فرجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع

اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي لا بشيء بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما
في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ
لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق
ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة
لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل
لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي
لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رح وقالا رحمهما الله لا شيء على الرامي لان التلف حصل
في محل غير معصوم وانه اي غير المعصوم هدر ولكن المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به
وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد رح يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه
وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من
رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس والدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رح لا يكون الا من هذه الاموال
الثلثة وقالا رحمهما الله تعالى منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة فكل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة

خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي رح ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ اعطف
على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن
مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو
عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية
اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي
من كمال الجمال تجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للادمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر
رض على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه وتلف بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما
نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين
حيث تجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل

ومافيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها وفي نصفها اي نصف دية اصبع
لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحد
اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه
لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى ومع كل الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي
عضو ذهب نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة
عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشا كاملا ان كان
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان
غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد رح في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة
فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت
بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم

ولانهما

ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي
بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي
التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي
التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى
سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل
وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا
الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر
عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو
عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم
فهو حكومة العدل وبه يفتي احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر دية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ونصف
نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمسة خمسون بالضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية
للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان
اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه
خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره في العين وتحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت
اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ
لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو
نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ما اذا ذهب السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة

علا في العقل لأن نفعه عايد الى جميع الأعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر يطلب المدعي
بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بان هذه الجناية لم تذهب عينيه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه
بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل
تجب الدية فيهما لأن سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل
عن الجناية وقد اتحد المحل وهو بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلل
جاره لأنه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لأن القصاص لما سقط وجب ارش كل
منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى
فشل ما بقي لأنه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لأنه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع
بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر
او اخضر او دخلها عيب يوجبه بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وما في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ وان
فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في لو حصل الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبتت سن الاول وقلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت
عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلأن نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود
كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لأن الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي

فنبت

فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى
فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر
ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له وجرح بضرب يعني ان ضرب رجلا
مائة سوط مثلا فجرح فبرئ ولم يبق لها اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر
قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل
انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر
ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته
الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله
انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم
وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة
هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو
كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الغرة لانه
غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلاق الغرة على البدن على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة
في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث
ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعداها وديته عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف
حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب حيين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية

وغرة ودية ان كان الجنين ميتاً فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام
فقط ان ماتت الام فالقت جنيناً ميتاً لان موت الام سبب لموته ظاهراً لان حياته
بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حياً فماتت دية للام ودية للجنين
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حياً وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم غلام
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها
ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكراً كان او انثى
لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها فوقع في عبارة الوقاية سيده
كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقاً حملها فالقته فمات وجب قيمته
حياً لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي
لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثة وما استبان بعضه كالتام اي الجنين
الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا في
امرأة سقطت ميتاً بدواء او فعل كضربها بطنها مثلاً ففيه الغرة تجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا
يضمن المأمور كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

وغيره احدث في طريق العامة كنيفاً وهو المستراح او ميزاباً وهو مجرى الماء او جرصناً
وهو مجرى ماء تركب في الحائط وقيل جذع تخرج من الحائط ليبنى عليه او دكاناً جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي
لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات
بسقوطها عليه لانه صار سبباً لموته كما لو وضع حجراً او حفر بئراً في الطريق وفي غير ملكه
فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان اذن
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن وفي غير
طريق جوعاً او غماً بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند محمد
انه ان غماً يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي

لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئاً في الطريق فسقط
شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيراً او قنديلاً او حصاة في مسجد غيره
فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن
لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك
فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعدياً او مباحاً مقيداً
بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصلياً
سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصلياً سوى
جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن
من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملاً له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج
في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحاً مطلقاً
وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل
لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكاكه اي
فك الرهن ولو باع المرهون الى يده والاب لطفل والوصي فان لهما ولاية النقض في مال الصبي
والمكاتب لانه مالك يده فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديوناً لان ولاية النقض
له غرم ما تلف بالسقوط ان كان مالاً فهو في رقبته وان كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو
لعاقلته لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض مدة يمكنه فيها اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما لا مفعول ضمن
وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفساً مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس
بناء على ذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي
وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانياً
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه
فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه

وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف فما ال الحائط
الى دار رجل فالطلب الى رب الدار لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق
فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا بدأ ضمن بلا
طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب بعضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته
اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من
هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوصه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دار لهم بئرا او بني حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد والله اعلم بالصواب

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او
كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت
بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت
هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان
الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله فيحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه اي كالسير
في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها
اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها
في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكن عن النفحة فصار متعديا بالايقاف

او عطبت

او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او اوقفها لذلك فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن
لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل
صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في
غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها
مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث
ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن
عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد
مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهما كما مر مرارا
وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق
غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية فيهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
اي تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية كاملة على ما ذكر في الكتاب
خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها

وورثة الحر المقتول له على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لأنه
ضمان الآدمي عندهما فقد أخلف العبد الجاني بدلاً بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد أي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لأن المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها
أي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض أداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لأنه مما يمكن التحرز عنه بشده سقوطه إما لعدم شده عليها أو لعدم إحكامه وضمن أيضاً
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلاً فمات لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه أي مع القائد سائق في جانب الإبل ضمنا إن لم يكن لهما
عاقلة وإن كانت ضمن عاقلتهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة
وأما إذا لم يكن في جانب الإبل بل توسطها أي دخل بين الإبل وأخذ زمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه وضمنا ما عطب بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف
السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان أمامه وقتل بعير ربط على قطار سير
بلا علم قائده متعلق بربط رجلاً مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لأنه قائد للكل
فيكون قائداً لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بجهله ورجعوا أي العاقلة بها أي بالدية على عاقلة الرابط لأن الرابط هو الذي
أوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو
ربط والقطار واقف ضمنها أي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لأنه قاد بعير غيره بلا إذنه
لا صريحاً ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على أحد غاية الأمر أنه متعد بالربط والإيقاف
على الطريق لكن تركه بالقود فصار كما لو وضع حجراً فحوله غيره كذا إذا علم القائد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لأن القائد صاحبه والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع بإرساله كلباً أو طيراً وساقه أي مشى خلفه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فأصاب في فوره ضمن
في الكلب ما تلفه لأنه محمول عليه من جهته فأضيف فعله إليه كالمكره يضاف فعله إلى المكره
فيما يصلح آلة له لا أي لا يضمن في الطير أي البازي والفرق أن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان

ولا دابة منفلتة أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء
جبار أي هدر وهي المنفلتة ولأن الفعل لم يضف إليه إذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة إليه
من الإرسال والسوق ونحوهما لا بكلب أكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب
لم يضمن وإنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور
وعقر الكلب العقور فيضمن إذا لم يحفظه ضرب دابة عليها راكب أو نخسها طعنها بعود ونحوه
فنفحت أو ضربت بيدها شخصاً آخر غير الطاعن أو نفرت من ضربه ونخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو أي الضارب أو الناخس لا الراكب لأنه المروي عن عمر وابن مسعود ولأن
الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفاً دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف
أيضاً وإن نفحت الناخس فأهلكته كان دمه هدراً لأنه كالجاني على نفسه وإن ألقت الراكب
فقتلته كانت الدية على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه ثم الناخس إنما يضمن إذا كان
الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافاً إليه وإذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع أثر النخس فبقي السوق مضافاً إلى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب نقصها
لأن المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان وضمن في عين بقرة وجزور الجزار
أي إبله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لأن إقامة العمل بها إنما تمكن بأربع أعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع يفوت أحدها والله أعلم

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمداً ففي النفس يجب القود لما مر إلا أن يصالح أي يقع الصلح
بين الولي والمولى أو يعفى أي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم
ويثبت أي القود بإقراره أي العبد لا إقرار المولى لأن هذا الإقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه
عائداً عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على أصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع إلى الدم
فلهذا لا يقبل إقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وإن كان هذا الإقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها أي دون النفس كالخطأ أي يكون
كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها أي بمقابلة الجناية وملكها
وليها أي ولي الجناية أو فداه بأرشها يعني أن سيده يخير بين دفع العبد والفداء
بالأرش لتخليص عبده لكن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد

لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث تجب الارش على عاقلته لا اي كما بينا
من ان الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب
بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه اليهما اي الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما
على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه
بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهب المولى
العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي
بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر
مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او
شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او
قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على
تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر
ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم
لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين وان ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا

في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له
اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لانه بلا حجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا
على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت
بالاقرار لا يتحمله العاقلة ومراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حتى لا يلزمه الضمان
عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم
بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل
اعتاقها وقالت بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي المعتق امة ثم قال لها
قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة
يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجورا او صبيا صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل
لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته
ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه
في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل
من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل
الدفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل

من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما
اى احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار الاولى
خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع
اى القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة رح فيضرب
وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل
نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا
يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق
المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه ايضا

فصل

دية عبد وامة قيمته فان بلغت
اى قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل
منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رضي وكذا لو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة
آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته
اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر
لانه بدل الدم ففي يده اى في قطع يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت
في الصحيح لا في رواية عن محمد انه تجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة السبب لا الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند
تيقن من له الحق والا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد

بالاتفاق

بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المفضية الى منع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا
اى صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار
في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي
محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما
وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم يأخذ النقصان وقالا لا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية
لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان
خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد
يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتاب الجناية خطأ لم يجز ولا شيء
عليه اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره
لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا
عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
قضاء اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر
مختارا للدية لانه غير عالم بالجناية يعني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع
والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة

فيشاركه ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه
اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة
عن مولاه لانها يثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ
يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من
ان التدبير وصية له غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى لما قطعه المولى يده نقصت
قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في
يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرأ الغاصب من ضمانه لوصوله الى ملكه
اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند
غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى المولى
فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر
وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يدفعه
اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين

يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل ام

يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن
نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيسلم للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع عن العبد الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا
الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له بعد ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا
الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب
بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي العبد او اودع مولى العبد
صبيا فقتله ضمن عاقلته اي الصبي قيمته وان اتلفه اي العبد لا بايداع لا يضمن اي الصبي عند ابي حنيفة
ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلفه لا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته بدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم
وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله
الاتي حلف الخ واثر ضرب وخنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او كرة

عطف على ضمير وجد وجاز الفصل اى لكثرة البدن سواء كان معه اثر اولا او نصفه مع رأسه
لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى
اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله
عليه وسلم اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه
بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف
ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول
يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
نكلوا ولا شىء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره
قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد بانه بينهم عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة ثم هى فى البداية بيمين الولى لقوله عليه السلام
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية فى الجديد ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب
انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا وجب الدية
على القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه وان ادعى وليه القتل

للمدعى

على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا
اى ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة رحمه الله
فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية وان لم يوجد اى الخمسون فيها
اى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت وما عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى
حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبى ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح
واليمين قول على امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على احد فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق به
اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة
لانه فى يده فصار كانه فى داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى
القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله عنه مثله وان استويا
اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل فى موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية
فى الصورة الاولى واهل قريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وديته على عاقلته
اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر لانه لا يتحمل العبد
حتى لو كان به لا يدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته

عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وهو يعني لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين
كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباءهم
لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون
بالملك الا يرى ان النبي عليه الصلوة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم
ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على
ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم
فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عنده الولاية اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا
وعشرها لرجل وباقيها للآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة
البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري
فانهما يعتبران اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة
احترز عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك
على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود
بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق

ينقسم

ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج
كما ذكروا في بحث الرابع في المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه كثيرا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق — يسقط خ
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق
سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به
الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام بتدبيره عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقوله الوقاية
او ماء يمر به يلبس على الطلاق فصدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور
للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما
ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد الحكم كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد
في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا
اي ساكنو خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما
بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما
نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في
خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة
والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل
الموت صار قتلا وله وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش حمله مع جريح به رمق
فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله

يضمن لان بدنه بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في بدنه كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث
وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية لامرأة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل
لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها
ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعينه اذا ادعى الولي القتل عليه بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما والله اعلم

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان
تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ
اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد
عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي رحمه الله

وسيأتي

وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو
من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي
من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد
منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلثي درهم
ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم
لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته
بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وللمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه
اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم
للاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا
الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتأديب
لا القتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال
له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الارش
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار
لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او بقتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد
وما دون ارش موضحة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال والاجحاف
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق
العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على
انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالك حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال فقيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له وقيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوها خليفة اي القاضي او من نصبه المولى باسمائه الغرض عن ملكه بوصف من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل للزيادة الاحتياط وقيل لا يكون التفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان نكل المولى الآبق مخافة اخذ الجعل منه تحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولمن وصله خير لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي الى رد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا مجورا او مأذونا او صبيا او اما ولهذا انهم مملوكون فيحصل احياء المالية بهذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما يأتي من مدة السفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولمن وصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخر اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما

لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد لاحيائه لاصابة ماليته العبد وما يستحق المرتهن لانه موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد عليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له بعد الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله تعالى اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه باستصحاب فلا نكاح عرسه لكونه مخالفا لقوله كما والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله اي حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي

من يقبض حقا لكائن في ذمم الناس ويحفظ ما له ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ ومن يقوم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل
دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في
نصيب له في عقار او عرض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولادة كولده وابويه
وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى
يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره
ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرنا فان ما يقع الحاجة
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وتفاوته
بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده
لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي رحمه الله
المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلدان وكذا غلبة الظن تختلف
باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى
لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي
بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما له اي يحكم بموته في حق
ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فيعتد عرسه لانه كانه الان مات
للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة

وقال

١٩٢

وفي مال الغير عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير من حين فقد حتى لا يرثه بعد
ذلك الحين ما لكان المال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك ما لا فيرد ما وقف له الى
من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة
حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال الغير ميت لان الظاهر لا يصلح للحجية لايجاب
ان يرث من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه عند موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما ولا ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من فضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه تجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد
لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه
لان الغرم بالغنم وانفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره
اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه
فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى
دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي
بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى البينة
ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله

اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه
نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى
بلا خصم حاضر وبعدها اى بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان
اى بعدما قبله ان وضعه اى القاضى عند اخر فطلبه الاول فهو اى القاضى مخير بين ان يدفع او
لا يؤخذ من اخذه لسبقه فى الاخذ وان دفعه اى اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لسقوط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدهما كما فى الجارية المشتركة
او يثبت ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولده لو وصف دون الاخر
او ذات زوج عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امراة ذات زوج فانه يكون ولدها
ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امراتين فبرهنت كل
على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا
لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقر من مقرّ
الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا
ان كان فيه اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة وما شد عليه
من المال او على دابة هو عليها له اى اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال
اليه اى اللقيط بامر القاضى لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبة اى ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه فى حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا
انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كما لا ام فان
ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما
احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر
فى كتاب الكراهية فى الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية والله اعلم

كتاب اللقطة

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الادمى واللقطة فى غيره ندب
رفعها لصاحبها لانه لو تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله
ورفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر

فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى المجامع بان
ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها يفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجى صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها
على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولاد الاولاد الفقراء وعرسه الفقيرة
فان جاء صاحبها واجازه اى التصدق فله الاجر اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة او ضمن حينئذ
الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ
وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلك فى يده
لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة فى حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن
عند ابى حنيفة ومحمد الا عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او
وجد لكنه ترك لخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه
منه الملتقط فحكم القاضى واجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منها يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده فى غيرهما بل
وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته
وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها ان كان
انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه
استفاد الملك من جهته فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فتهلك بما احتبست به وقبله لا اذ لا تعلق
لبيعه انما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه الصلوة والسلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة
رجل مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنها الى اهله كذا فى الفصول العمادية حطب
وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن ياخذ كسائر المباحات الاصلية

العين ب

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية عنده واما
فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا
وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال
يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن
فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله او التصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا
قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولورثته بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم
اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك
مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ جاز للمولى حتى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع
بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل
مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي
والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم
مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى
ان يظهر له مال اخر او تجيز الورثة وان لم يظهر ولم تجز واقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان

للورثة

للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي
وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على
ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك لا الى الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة
وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لها لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد
بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف وورثته
يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف
بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الورثة ان خرج من الثلث والوجه الثالث
لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الورثة
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد لزومه باحد الامور
المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد رحمه الله لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان قال وقفته على ولدي ولم يزد عليه فانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك
عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
بالبيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف فاذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء والصحيح
ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد
يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف

عن اليمين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لانه المالك
للواقف والوقف ولا للعبد والا جاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اى ابو يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة
وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد تصدقه لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اى قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم
الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار المتبرع مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها
لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا
قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد رح لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها
كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع
وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه وان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى
رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الوقف واحدا فجعل نصف الارض

وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه
ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة
بين الواقف والمالك اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤون فيه وعندهما
يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
وهو معنى قوله لا بين الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولكنها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لتوجه المبادلة الحصة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد
موجبات اللزوم وذكره هاهنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم
الى المتولي عند محمد رح ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا فهو موضع تبرد ابه وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اى فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه
فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رح
لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح

ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عند محمد خلافا لهما
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما
حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف لهما
اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا
افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه
على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور
في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها
كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون
له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا
للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه
ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع
فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه
ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه
اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول الا ما لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا
وقف المصحف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ
فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه

٧ مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق صح

ووقف كتبه

ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان
من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل
وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارض ثم وقف اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل في العقار انه مما يتابد
ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز
في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي حنيفة انه اجاز
وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها
ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء
بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة
لجهة ثم وقف اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط
الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي تجب عليه عمارته بماله
ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى ولده مثلا لان المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن
معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لم يكن المنتفع به في الغرم يبدأ بها اي بالعمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة
الوقف اقرب اموالهم فتجب ولم تزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
للصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته
مستحقة للجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي امتنع من عمارة الوقف او عجز عنها
عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته وردت اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي عليها اي العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا
ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه امتنع لرضاه به او امتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي

او القاضي ويصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع
بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الوقف اذا
افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان
لورثة الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي
اطلق بيع غير مسجد (وقفه) ان اطلق لورثة الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه
وان اطلق لغيرهم لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر
بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده وورثته يعلمون خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه عن يده جاز الاقرار
وليس لهم اي الورثة ان يأخذوه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او
اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر
والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشرط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة كذا
في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد
بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا
او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي
الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين
في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما
يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستاجر
من الزراعة وبالمثل يؤجره اي باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب

بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانيا
باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فلحصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد ثانيا
كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى
رواية فتاوى سمرقند بين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى
وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا
يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي
يجعل الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولى اجره بدون اجر المثل ضمن تمامه كذا
اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي الاجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل
والاب والوصي الوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان بالبلاء وضمان نفعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى
وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون
على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به
اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله
وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا
لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا
شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولى بنى في عرصة الوقف
فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه
ونواه للوقف ولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا
بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا العزمي يعني انه كالبناء

في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كان
وقفها او قال وقفها على انه يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقاما البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق امة يقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه
احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه
شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الوقف للمتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط
ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت ففوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي
الى غيره كذا في الخانية ولو مات المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى الواقف
لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي فيجعل
المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا
اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا يكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا
في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو ابق منه عبد جنى يتبعه في مال الوقف
كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا
يدخل فيه الاناث ولذا اجاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره
ولذا انتفى اي الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا
اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي
ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية احترز به عن غيرها لان اولاد البنات ينسبون
الى آبائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن
لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين حقيقة يتناول اولاد البنات
لما قال الامام رضي الله عنه ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده

حقيقة

حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد
البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن
فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحصل التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب
لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا
في الخانية كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي وعلى اولادي او
قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان
الوقف هنا على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته
لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من
مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي لجميع الاولاد ولو قال على ولدي
وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده
فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاء الغلة
يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب
قبل موته فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه
الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صورة تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما
وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لا يدخل والده وجده وولده قال رجل
ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية

ذا رفعت بعض اجزائها وقفت عليه وبعض فيه الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق وان
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم ان الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف
واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا
فبينته مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله تعالى اعلم واحكم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة المال بالمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن اربعة
ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية
او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به
مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه
بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد اي
تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام
احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام احد
سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به
والمراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء
الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك والمراد بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله
على المضارع كما ذهب اليه بعض شراح نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه بكذا يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه يعني بالاخذ

اواشتراه م

بالبدل

بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في الامر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود فان اعتبر اللفظ
في بعضها كنكاح المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى بالتعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه و
ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان
اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع
مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا لقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع وتخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزم حكم العقد جبرا وهو تخيير بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او للبائع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص ثمن الجيد
لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء
فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فان لا يجوز
اخذ الكل بالبعض اولى وان تعددت الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله
الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان
يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدعي تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحتاج الى ذلك ان فصل الثمن
بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي البائع بقوله
اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال العقود يعني ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه
بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبله المشتري حصته من الثمن كما في الصورة المذكورة وفي قفيزين
باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد

الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء
وانه لا يجوز اقول منشأ وهم الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا
ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق
تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت
او رضى بقول المشتري هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه
وان طال اليه لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت الاقوال المتعددة بسببه
واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق
على مال كذلك بل يوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب
واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة
بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو مفقود ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك
لزوم
بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب لما لم يفد ملكا للمشتري لم يكن زوال ملك
البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا
دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان
حق الملك زال من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام احدهما اي الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض
بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر
ورد بان الصريح انما وجد بعدها فلا يكون معارضا لها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال ش فيه لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر
حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد ما ادعاه وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان
حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه

سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه
محمول على خيار القبول اي قبول كلام المتعاقدين بان العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعدما
اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر
موقوف واطلاق اسم المتبايع عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما
كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها
ولا ما بعدها او نحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول
على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل
وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اي من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار
وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من التساوي لانه قد رجح احتمال الربوا كما سياتي
وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف نعم لا في السلم فان
معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع ثمن
اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز
لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي
الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي
في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه بما سبق
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير الموزونات
اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي غير مؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته مانعة

من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما
اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية لما سيأتي في
خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل مؤبدا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلنا معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض المعترض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال
بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس
من صفات البيع بل الاجل نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي
فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال
لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل ولو امتنع البائع تسلمه سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني لو اشترى
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت
فالعقد لغو فالعقد صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان
استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى
المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح
ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف
الى قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي
او ثلثة الاف من الثلاثي هذا لما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض
ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا
في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري
تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله

باخر

باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله لا ينتقض البيع عندنا لا عنده بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان
في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن
فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض كالغصب
وصورة الثاني اذا باع وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح
وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معناه كذا فلو
بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع
بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيل والموزون باناء او حجر
معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك
لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال
لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان
الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر
اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الباقي الا اذا
زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا
بيع ب لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبر حنطة
وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما
يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا
البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضهما
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بالف بلا تفصيل
اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان باعهما هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز

ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما يأتي
وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى
يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل
ذراع او قال ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يعني كونه صفة
عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان
بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كما لا يخفى فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل
والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل اذا تساوى المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز
لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف
قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان
وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء
من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع
كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته

وان شاء

وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ
الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا
يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك
وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فقد تم
وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثاني بتسعة بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهما ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره
لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه
وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع
اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم ولانه البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع
لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
فلو بين على انهما مرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول
في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع والمراد باتصال القرار ان ما وضع لا لان يفصله البشر
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان

ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل
وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه
اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه
كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا بها اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء
والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا حقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس منتفعا به فهو تابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها
يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فحينئذ يصح
لان الشرط مقتضى العقد فلا تفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه
بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه
ان لم يفض الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى
اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او
اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز
في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة
كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا من زرع باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الحصاد

يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة
والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا
في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر
واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه
تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى
يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع
والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان
مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم
على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها بها اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن
وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالجيد وقال زفر له ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها
ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يردها ولا يسترد الجياد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبض ومات مفلسا
قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا

يكون البايع اسوة للغرماء يقتسمون ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رحمه الله هو احق
وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا والله تعالى اعلم بالحكم

فصل خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه
وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلثة على ان يعين ما يشاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار
الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز
وفاقا وهو ان يقال على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار
شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وخيار
اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي
الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام وهذا لا استدلال لان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا
لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء
كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه
في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة
قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به وقوله بعيد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي
هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا
يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبض المشتري فهلك في يده في مدة الخيار

ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري
كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط
يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد ولذا امتنع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك
والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة
ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا اي لعدم تملك المشتري
المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطيها
اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين فيمتنع الرد
الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك
فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم الملك
وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم
يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه لعدم ملكها
المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد
يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا يصير ام ولد للمشتري
فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار
لان الولادة عيب الثامن ان اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه
عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى
وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه
في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او
مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة تجيز بلا علم صاحبه

ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا
بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى
عن الضرر لان الخيار اذا كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه
من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ذكرتم
من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض
لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه مضرور مرضي به من حيث
ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم الاخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد
لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان
ينفسخ بفسخ المورث حال الحيوة فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه
وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف ملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا
بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي
لما سيأتي
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية
فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه
بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث
لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقد وغيره
اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح
اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية

اي ان خرج

اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه
وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض
اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم
راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي
وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء
بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول
زفر وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق
والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتري له
فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع
واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط ففي الاربعة وان لم يوجد النزاع
لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في
هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة
وقالا له رده وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان
اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه

فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر ولان المشروط خيارهما لا
خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما به
كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج
الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل خيار الشرط الآخذ
بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنبها اي الدار وصفة لها اما شرط الخيار
فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
ضمنه لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو
فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
لانه لم يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه
الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان المرض يمنع حتى لو مرض وزال فله رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا
منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان
والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه
جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه ينتهي ولو صوم ساعة فاذا قيل الى الليل امتد الحكم الى موضع الغاية
واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت
الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا
الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت لا يتأبد
بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر او بالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل

والقول

والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين
في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل
والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه
او كتبه فوجد بخلافه فان اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد
ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما
يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا انها
المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها
لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا
في الوافي

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء
بما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة
من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن
مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
حضرا اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير
المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس
في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة

انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة
والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا
فلما تقرر في الاصول ان كلما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء
حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما
يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه
ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما
رآه فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة ثم بين
هذا فقوله ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجد اردأ منه خير
ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في
باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي
كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج
او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو
على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة
لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيل بالشراء لا نظر رسول اعلم ان هنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا

عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عنده
اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا التوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح
عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك
بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه
كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده
معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى المرئي اذ
بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا
لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه
لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب فقبض فباع ثوبا منه
او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد يتعذر فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا
يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد
الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع
الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطل به خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطل بما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان
هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو لا يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا اطلق الشرع عما مر ذكره اي يبطله بعد الرؤية وقبلها

باب خيار العيب

مشترٍ وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لأنه رضي به أخذه بكل الثمن أو ردّه لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فإذا فاتت خيّر لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير أي لا إمساكه وأخذ نقصانه لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول كما مرّ وسيأتي كالإباق والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فإن شيئا من هذه الأشياء إذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وإن كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فإن عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فإذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على أنه عيب قد تم وكالجنون وهو لا يختلف بهما أي بالصغر والكبر يعني إذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لأنه لفساد في الباطن لأن العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الإبط والزنا والتولد منه أي من الزنا فيهما أي في الأمة متعلق بالعيوب الأربعة يعني أنها عيب فيها لأن المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلّة به دون الغلام فإنها ليست بعيب فيه إذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به إلا أن يفحش الأول فيه بحيث لا يكون في الناس مثله إلا نادرا فإنه يكون لداء في البطن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لأن اتباعهن مخل بالخدمة والكفر أي وكالكفر فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب والسعال القديم لأنه مرض ينقص الثمن والدين لأن ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لأنهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لأن كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه الخ أي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع أي المشتري بنقصانه أي نقصان العيب بأن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فما كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن أو ردّه على البائع برضى البائع لأن المانع من ردّ المشتري وأخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع أخذه كذلك أي مقطوعا فلا يرجع مشتريه بالنقصان إذ للبائع أن يقول أنا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وأمة وطئها عطف على كثوب شراه أي كأمة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت أو ثيبا أو قبلها بشهوة أو لمسها بها أي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها إلا برضى البائع

إلا أن يقول أنا آخذها مع ذلك العيب إذ ليس هنا مانع من الأخذ كما كان فيما سيأتي ثم بيّن المانع من الرد برضى البائع بقوله فإن خاط أي المشتري المقطوع أو صبغه بغير سواد قيد ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فإنه لو صبغه أسود فكذا الجواب عندهما لأن السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان أو لتّ السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه أي البائع ويرجع أي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية أن الرد ممتنع من جهة الشريعة لأن المشتري يرده والبائع يقبله إلا أن الشريعة تمنع عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باع أي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه أو مات العبد أو أعتقه قبلها أي قبل رؤية عيبه مجانا أو دبّره أو استولدها فإنه يرجع بالنقصان في هذه الصور أما في البيع بعد الرؤية فلأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا وأما في الموت فلأن الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع وأما في الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لأن الإعتاق إنهاء للملك أي إتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فإنه قاطع للملك إذ البائع إلى غيره لا منهٍ للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وإنما قلنا إن الإعتاق إنهاء للملك لأن الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل إلى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فالإعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت وأما في التدبير والاستيلاد فلأنهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما تخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما فيرجع بنقصان العيب لأنه يستحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وإن أعتق على مال أو كاتب أو قتل أو أكل كل الطعام أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع أما في الإعتاق على مال فلأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض وأما الكتابة فلأنها كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها وإن عجز المكاتب ينبغي أن يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو أبق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لأن الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف ما دام حيا لأن رجوعه محتمل فيمكن رده فإذا رجع رده لزوال المانع وأما في القتل وما بعده فلأن الأصل فيه أن امتناع الرد إذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لأنه إذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى

ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ولذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما
برئ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا
واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد
فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل اشترى نحو بيض وبطيخ وقثاء فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر
الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس مالا فالبيع
باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه فرد عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بغير قضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري
الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب فالبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على
بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة
وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض
اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب
على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفعه
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عليه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة

في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف
البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه
من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه آبق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق
عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
في التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله
ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق
عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا
لم يثبت انه ابق عند نفسه تحلف بايعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى
لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب ولذا نكل عن اليمين فعندهما تحلف ثانيا لطلب المشتري
الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى
ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده
بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكها في العلة والى هذا اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة
اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا

فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فاينه دعوى البائع حتى يقع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال او تقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها
لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء
وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
ولو كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سواء كان بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب قديم
لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده
الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل وهي امانة في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد
الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى
على البائع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا
قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا
اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن
ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا

قطع

قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع كبقاء عينه
واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا
قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب
فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على اصله
ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به
صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع للاقرار بعدم العيب لكنه
يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن
عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا
يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له
ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي
هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما يوجد من اقرار
البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول لان الموجود من البائع الثاني
السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتري العبد او الامة
قال اعتق البائع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف فعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان كان به
لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال اعتقه وهو ملك
فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه قال هبته
كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير

ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام
ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب وبرد
يباع ويدفع الثمن اليه وان نقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول اذا كان المبيع من
اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب

فصل البيع الفاسد

لقب به الباب

وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا
ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد
ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم
والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها
فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب
الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون وان
كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء
للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبدا وعكسه وهو بيع عبد تبين
انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا
لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة
المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل
ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع
بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها

ولهذا

ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر
والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها
لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق ببطل
وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما
يكون حكما لتملك ما يقابله بتملك مال الغير فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم ولو قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها
قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانه فيها
لا يسري الى غيرها او بيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ما لا يتغابن فاحش في الى الكمال
فان كان بيعهم ولجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس
في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان
هذا عقد لا مجيز له حالة العقد او بيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع
وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل انه اي المبيع
لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك
المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل
شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به
بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة

فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض لانه
يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر حتى
لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليهم وملك
وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء
اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد
ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا
ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع
من ثوب لذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص والعمامة لا الكرباس فالبيع
لا يجوز بذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس
فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الفرع مما ينبغي ان لا
يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهو ما خرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث
على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا من الزبيب للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او
نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو

٢١٢

ما يجوز بالارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته لما افاد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع
اذ نبات الكلأ في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يرد الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان
يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له
بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي
ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل في بيضه ايضا مع ابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر لان ولد فرس
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا
في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق
في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة
لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي
هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قد كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز
ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة

قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه
ويباع وينتفع به بعده لكونه طاهرا طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها
وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في
كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد بيعنا
بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح
كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق
المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما
باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع
ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة بخلاف ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح
في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق اي
بين له طول وعرض ولا اي لا يجوز بيعه اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الكفاية الطرق
ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول لا يدري قدر ما يشغله من الماء

وصح

وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ
لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي متعلق بعين
لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما
لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا
في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوصا يوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي
خمسون يوما ذكره التمرتاشي والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس
وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل
والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه
يمنع جواز البيع ولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله وزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط
عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين
او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
بين المبيع والثمن فهذا خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي
المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان بثلثة ايام جاز
ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه

هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان الرقيق يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني
اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه عارض لا يمنع ثم للموكل ثم ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وصح ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان
النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا
وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من
يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه
وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما المحظور امر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد
المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزم بناء ان هلك المقبوض في يد المشتري
لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة

ان كان الهالك

ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض
دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد ولما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق
احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري بشراء فاسد بعد ان قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ
فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه
عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي البائع والمشتري اي احد من البائع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة ولا ياخذه البائع
اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة ياخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن
لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني
بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان
لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع
العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى البدل
لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق

بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما في العناية
انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما انها تتعين
في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد لتعلق العقد بما لا غير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن
شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار الملك
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما
يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون
عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين
شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على
المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان
حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل
بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد
منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد
واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وموقوف بيع مال الغير على الاجازة وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة ليس له ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأ المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري

في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد (زيد)
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد (في)
عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الكافي انه
لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة
فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب (تم البيع)
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد
بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره
فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه
صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان
عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب (المتاع)
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه
ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف
بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ
عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان (فلا كراهة)
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا رغبة فيه ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا
و كره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب (يخطب)
على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه
فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز
لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد (المجلوب)
من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييقا لامر على الحاضرين فان كان
لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي

زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا إذا كان أهل البلد في قحط وهو
يبيع من أهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لإضراره بهم فإن لم يكن كذلك فلا بأس به
لعدم الإضرار وقيل صورته أن يجيء البادي بالطعام إلى المصر فيتوكل الحاضر عن البادي
ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فإنه منهي عنه فإنه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر
والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك ويروى اردد اردد
ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد أوعد عليه بخلاف الكبيرين إذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لأن النص معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه
حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره
لا الإضرار به وحكمه أي حكم البيع المكروه أنه لا يفسد لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا
في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لأن
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما أن عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
إن هلك المقبوض في يد المشتري لأن وجوب المثل أو القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك

باب الإقالة

هي لغة الإسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل في شرح القدوري الإقالة
تثبت بلفظين أحدهما يعبر عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل أقلني ويقول صاحبه
أقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار
قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الإقالة على المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما إذا قطعه قميصا في فور مقالة
المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على إطلاقه لأنه إنما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط وأما إذا لم يكن
منها بل وجب بشرط زائد فالإقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما إذا اشترى

بالدين

بالدين المؤجل عينا قبل حلول الأجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما إذا
تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كأنه هو الذي باعه
ثم شهد أنه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت لأنه يدعي أن المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته إذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا
من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الأول بقوله فبطلت
أي الإقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا
هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت
بمثل الثمن الأول إلا إذا باع المتولي أو الوصي شيئا بأكثر من قيمته حيث لا يجوز إقالته وإن كان
بمثل الثمن الأول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وإن وصلية شرط غيره جنسا أي جنس الثمن الأول
أو أكثر منه أي الثمن الأول أو أقل أي صحت الإقالة بمثل الثمن الأول وإن شرط غيره أما الأول
فلأن الإقالة فسخ والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول وأما الثاني فلأن الشرط فاسد والإقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي إلا إذا تعيب أي المبيع عند المشتري استثناء من قوله بمثل الثمن الأول
فإن الإقالة ح تجوز بأقل من الثمن الأول لأن نقصان الثمن يكون مقابلا لما فات بالعيب وذكر الثالث
بقوله ولا تفسد بالشرط لأن فساد البيع بالشرط للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني إذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لأنه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز قبض المكيل والموزون بلا إعادة الكيل والوزن يعني إذا كان المبيع مكيلا
أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل
أو الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الإقالة
قبل القبض يعني إذا وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم تجز لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على فسخ
قال في النهاية الخلاف فيما إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا لأنه موضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الأول بقوله
فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي أخذها في الإقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علم به بعدها أي بعد الإقالة يعني إذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه

كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع
المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه
بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن مشتريا بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول
لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه
اي بما قام عليه بعينها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او مملوكه من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه
البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة
وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فعلا لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري ا ر الثاني
لا يشتري المبيع بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله
اذ العوض قيمي فتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا
كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم
من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لقدرته على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده

ده يازده
اون اون بر

اي حصول الحقيقة للمشتري الثاني وللمشتري الاول باعتبار ما كان لانه باعه اولا

والوضيعة وذلك اي كل من المرابحة والتولية والوضيعة ... لا يعرف كون البيع بمثل الثمن الاول ... ثوبا ... بربح معلوم ... الثوب ... بالثمن ... للمشتري وبعضه قيمته ... الربح يكون مجهولا
شرح مجمع البحرين

فانه لايجوز

فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب وجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد
فان اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد يضم واما اكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا والى الثمن متعلق بقوله يضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع
كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها
براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد
في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته
ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما
ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح
اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع
او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكد حصل بغيره مرابح

اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئاً لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئاً لم يكن له قبل البيع لملكه الرقبة ولاملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوباً بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوباً بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضاً يبيعه مرابحة على عشرة
لان في هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حق المولى
فاعتبر عدماً في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
و يرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه وقوله متعلق بشراه وعلى
نصف ما ربح بشرائه ثانياً منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا علم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء
يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصوداً بالاتلاف كما مر مراراً ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي
المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليماً بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك ولما نقص العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليماً
ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان
جزء يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقا عينها بنفسه
او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه
لانه صار مقصوداً بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئاً بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل
يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه

كلامنه

٢١٨

كل منه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه
اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلاً
شيئاً بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم
المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل
وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام
اذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم
والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزاً لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو
قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولاً بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسنداً الى الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز تعارض وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك اعمال بثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة فيكون
مخصصاً بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلاً لا جزافاً قد مر انه معرب
كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع بخلاف ما اذا باع جزافاً لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلاً
او موزوناً بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية الا ان يكيل
البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم
ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فان اكال البايع قبل البيع

وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان يعده او يزنه بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع
اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء
من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع فبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما
اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا
لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت
ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل
اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صاحب النهاية ويمكن ان يقال انه اذا استحق
مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح
ويولي على الباقي ان كان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري و
قال الآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط وكان الحط بعد العقد ملحقا
باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن
او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالتحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله

ابطاله

ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف فاخذ اي
مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد
ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما تصح من المشتري لانه لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة وصار كبدل الخلع فانه يصح
على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الزيادة
بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ومعنى
فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليتبرع من غيره وهو رشوة وهي حرام صح
تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له
ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع وفي الوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت واما ال مستقرض القرض على
آخر بدين فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين
ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا علته
القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة

حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للزمن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية وان عدما اي كلاهما حلا
اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا
بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسية
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسية احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسية لم يعتبر الشبهة لما ذكر
انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا (لم يجز ه)
لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولانه في
اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه
من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف
على متفاضلا وبين التفريع الاول الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة
بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه
البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له
ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فنزلت الشبهة فيها الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اذا كبيع

مادون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير في الشرع
بمادونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع مادون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر
بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا
ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير
الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت نص على البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح
وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغير بالعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى خلافا لابي يوسف وما عداهما اي ما عدا
الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا
كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وقال محمد رحمه لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب
وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه لما كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف في الصفة جائزا متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء

والاجاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفتين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردىء التمر بخل العنب و
بيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع
فى الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها و بالنساء
عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى
لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسوق بينهما وبين البر لاكتنازهما
فى الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير والا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيهما لم يجز لاحتمال الربوا وقد علمت
ان الشبهة فيه كالحقيقة فيستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابى يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعى ويستقرض الفلوس نحاسا اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص
فيهما والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كما تلونا فالنص
لان الحكم للغالب وما تلنا فالفلوس يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس فيها
ورد فيه نص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمى لانه مختص بالمثلى وهو كل شىء يكال
او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك من غير تجريد ويجوز فى العددى الذى
لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفى الكافى لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددى المتقارب الا باستهلاك عينها
وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل فى الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا
انما يتاتى فى ذوات الامثال ليتمكن ايجاب المثل فى الذمة لا فى الحيوان والثياب لعدم مثلهما
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما فى يده يكون ملكا لمولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم
وحربى ثمة اى فى دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا
فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعى فان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم

ولا يتعرض

٢٢١

ولا يتعرض لما فى ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من اسلم ثمة
فان الحربى اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن فى دار الحرب ربوا عند ابى حنيفة
لان ماله غير معصوم لا عصمة له فصار كمال الحربى فيجوز اخذ ماله الحربى برضاه للمسلم المستامن
وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا فى الكافى

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر فى ساير المتون لانها ذكرت فى اوايل البيوع. نوعان احدهما مبطل
للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
فى انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشىء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو احد منهم
لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجوه احدها ان النوع
الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى
بلا اختلاف فى رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقبض
على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر العقد
وهو الملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتى والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة
اى كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان يتلقى الملك من جهته فيصير مقضيا عليه ايضا يتعدى
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه فى حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم
فى الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى
الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو وبه اى بما ذكرنا قال قاضيخان فى
اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الكتاب على قسمين
احدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس

والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني
لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا
النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او بوسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد
بل دعوى النتاج بان يقول بايع من البائعين حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا بعاد البينة للرجوع هذا
ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتري
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع
عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع
بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه اصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد
لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات الجامع
حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته لما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع
بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد
فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها
اي ياخذ المستحق ولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له دون ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت به الاستحقاق فيهما
والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء
حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم

حرية

حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء ايضا فيجعل التناقض فيه عفوا
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان
بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته
للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا ظفر به
لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث
يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ارتهني فاني عبد ليس على العبد شيء وان علم مكان بايعه
فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكال من اورد الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت
عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البائع
لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر
تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق
فيقضي بالدابة للمستحق لكونه اكثر اثباتا لانه يثبت ملكا من الاصل العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس له
بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع وان علم
بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ورجع
بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري

اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية. لا يعتبر بسجل
الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه
بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه
كذا في العمادية. كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به
بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي وهذا لا يحوج كونه بهذا الطريق
كفا. ولو كان الخصام قبل قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان
اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاقه اي المستحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاقه اي المستحق لا يورث عيبا
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حمل جوز
فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له
الخيار كذا في شرح الطحاوي. او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض
بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل
وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام. ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل. او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لا يملكه فيرده
وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار يرجع بحصته

لان الصلح

لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض. صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم
بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع. جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة
مستغرقة بالدين حيث تصح وينفذ اذا قضى الدين بعده. لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد. باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى
انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيها فللمشتري ان يساعده فيه عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز
من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي
معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هاهنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ
عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع

والسلم عادة يكون بما ليس موجودا في ملكه فيكون العقد مجازا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى الآية فإنها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول وفي السنة
وهي قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وفي الإجماع
ويأباه القياس لأنه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل بما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم لأن محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ
هكذا لم يرد من أحد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام بعض الفقهاء وشرعا بيع الشيء
على أن يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع
في الاصطلاح مسلم إليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم
قدره أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع وصفته أي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فإنهما من الموزونات لكنهما ليستا مثمنتين بل أثمان
فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبينا قدره أي طوله وعرضه وصفته أي غلظه ورقته ونحوهما وعين نسجه بيع بالوزن
فصح في السمك المليح أي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا
أي نوعا معلوما بين قيد المليح والطري فصح في الطست والقمقمة والخفين إذا عين كل منهما بما
يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان أي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان وأطرافه
واللحم والجلود عددا قيد الجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بنده هيزم والرطبة
جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فإن في كل
منها تفاوتا فاحشا يمنع التسليم حتى إن بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة
جاز في المنقطع أي ولا فيما انقطع ولم يوجد حين العقد إلى حين المحل أي الأجل بأن يستغرق العدم
جميع الوقت من العقد إلى الأجل ولا بكيل ونحو ذراع معين لم يعلم قدره لأن التسليم يتأخر فيه فربما
يضيع فيؤدي إلى المنازعة ولا بقرية أو نخلة معينة إذ قد يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته تبيين الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والأجل وأقله شهر في الأصح وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر
من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال
وإن كان مشارا إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلمت إليك

هذه الدراهم

هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البر في كذا منا من زعفران
ولم يبين قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا أن رأس المال إذا كان ثوبا أو حيوانا
يصير معلوما بالإشارة ومكان الإيفاء ما لحمله مؤنة وإلا أي وإن لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء لا وجوب في الحال كذا الثمن أي الثمن المؤجل بأن باع عبدا حاضرا بثمن موصوف
في الذمة إلى أجل حيث يشترط بيان مكان الإيفاء وشرط بقائها أي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله
قبل الافتراق فإنه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق عن قبض فإن أسلم مائتين نقدا ومائة دينا على المسلم
إليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع
الفساد لأن انتظار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح ولا يتصرف في رأس المال
والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلأن فيه تفويت القبض الواجب بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بأن يقول رب السلم أعطني
نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك أو تولية بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه ليكون
المسلم فيه لك أو نحوهما وإنما خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فإن تقايلا السلم لا يشتري رب السلم من المسلم إليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله
لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه فلو اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني أسلم كرا فلما
حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له
ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وإن أمر مقرضه صح يعني إن لم يكن سلما وكان قرضا
فأمر مقرضه بقبض الكر جاز لأن القرض إعارة ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا أي صح أيضا في الصورة الأولى لو اشترى المسلم إليه كرا وأمر
رب السلم بقبضه له أي لأجل المسلم إليه ثم لنفسه ففعل أي اكتاله للمسلم إليه ثم اكتاله لنفسه وإنما صح
لاجتماع الكيلين ولو أمره رب السلم أي أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل المسلم فيه في ظرفه أي رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته أو أمر المشتري البائع فكال في ظرفه أي ظرف البائع لم يكن قضاء لأن الأمر بالكيل
لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لأن حقه في الدين لا العين فصار المسلم إليه مستعيرا لظرف رب السلم
وواضعا ملك نفسه فيه بإذنه وكيله في ظرف المشتري بأمره يعني لو اشترى منه كرا حنطة
معينة فأمر المشتري البائع أن يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لأنه ملك الحنطة
بالشراء فأمره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري وعكسه لا صورته
رجل أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا

والقسمة بأن اقتسما دارا وشرط أحدهما لصاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض أو ثمن وفي الغنية يشترط بيان مكان إيفائه صح

الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه واكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين للمشتري في الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه ايضا لاتصاله بملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان
يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض
فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة
وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمسلم فيه هو المبيع
فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر في فصل الاقالة لا يتغير حال الاقالة بالبقاء
في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة هي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه
يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فيبقى في الباقي
يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع
فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول
المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان
رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم
شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه
يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا
من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر صح سلما سواء تعاملوا نحو خف وطشت
وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا به فاتفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح

ولذا

ولذا الذي يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح
بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه
وجاز بالفصل صح ولو كان المبيع العمل لما صح ولا تعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر
ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل ووجد شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب
او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانها مال متقوم آلة الاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال
لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ومن زوج المشتراة
قبل قبضها صح نكاحها يعني اذا اشترى جارية فزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على البيع
وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري والا اي ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري
ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترياه اي كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس

ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب
والفضة تبلى بالمثقال اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب
والفضة بمثقال الذهب ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف
او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمان الجودة ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
ولا نظير له في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي
لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي
لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هؤلاء الافاضل يتبادر
الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض فهو للآخذ
كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده كصيد تشبث
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف اى لم يضم
حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار له بهذا الفعل
لانه خلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه يعد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها
والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا
وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال
عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا

وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضيات قال النبي عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر
بيانه في البيع الفاسد والاجارة فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى
تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال لانه فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين
فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا
علق بكاين اى بشرط واقع حتى لو قال المديون مالي عمرده فقال المدعي اگر داده ام فقال
اگر داده بيزار شدم از تو آنچه داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين
كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح
تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد
قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد
بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير
فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا
يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد

مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالوا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق قال الولي اذا قال للقاتل عفوت عنك او ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه معه عليه صح الابراء او الصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذ ضمنها اي موجبا الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول للمشتري ان لم ترد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري هذا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية وغيره وشنيته وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع هو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال لاجرك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه يصح فبين الكلامين تناف فظاهر ما ذكر

والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل يسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا ماشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لعدم اشتراط التساوي ولانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل المستحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا

اى خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن زيوفا فرده انتقض فيه فقط
اى انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان
باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق فيه ذهب
قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة
فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول
في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس
واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حال الانسان الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل
في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان كان وصلية
لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض من مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل
عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية
ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا
من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها فقط والا اى وان لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا
صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار
لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان
الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كري بر
وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع
وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون
عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده

بيت المال

بيت المال وياخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هو اى المديون عشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ووقع
المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه
اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بعشرة على عمرو ولذا لو لم تجعل كذلك لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح
بيع الخالص به اى بالخالص ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا
متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردئ سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه بجنسه
متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدري فلا اى لا يصح البيع للربوا في الاوليين ولاحتماله في الثالث واذا راج
يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين به ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه
من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا
او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج
بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها
كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها
بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص لان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب
اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد وانعدما قبل التسليم

بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن هالك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق
فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانها ثمن بالاصطلاح وبكاسدة
لا اي لا يصح البيع بلا تعيين لانها سلعة فلا بد من تعيينها استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رح
لانها عارية وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فلا يجب ذكره صح استقراضه
لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر رح لا يصح
لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس قال المشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل
للزوم الربوا بخلاف ما اعطني نصف درهم ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله
وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا
حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانهما كررا صار عقدين
وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر

تذنيب لكتاب البيع

بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا
احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه
وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين
سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في
مجمع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع

من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله القاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا
اي المتعاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حملا على زعمهما
وان ذكرا اي المتعاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه
عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح
لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا
تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه
كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد
ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا
او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه الصلوة والسلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك
في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة
وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع
فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع
احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق
من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق

سمي بها لما فيها من ضم م
سميت نخ

فان جعلوا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي
ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايط اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي
على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما
للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عنده اثلاثا فثلثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر فلا يبطل بعد ذلك الا بالاسقاط المفضي الى حكم القاضي ولم يبق حاجة
الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح
شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل الاخذ ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بالظاهر
فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ بعد حكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله
او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير
وطلب الخصومة والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا لا يحتاج واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان
الخبر صدقا وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان للتامل كما في المخيرة فلو قال
بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البايع مع انه من ضروب الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره
والثالث لافتتاح كلامه كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها
يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد
بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال الشفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت

حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول الصحيح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة كيدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار
في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
اشهاد هذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد
ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار
او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي
عن القنا والظهيرية وفي شرح الهداية عن شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بالاختفاء ثم يطلب عند قاض قائلا
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رح فقال محمد رح اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وصح قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب لان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى
لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاض لا يبطل
شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل
عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا
لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة لما كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على

وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن
وبتأخير اداء الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فأخره لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة
اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن
عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لان العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبرئ اي بالقبض المشتري يعني ان ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله
البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بينا ان القول فيه للمشتري حط البعض
يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة

على الثمن

على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي
يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع
بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضا البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد
ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي خمرا او خنزيرا يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما
مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصته اي العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما
اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
وان اخذ المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ
بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر حط حصته من الثمن لانه دخل في البيع

اخذه

قصداً او كان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن بخلاف ما
بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه ولا يكون وما يبطلها

لا تثبت قصداً الا في عقار انما قال قصداً لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار
كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه مُلِكَ بما لٍ صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض م ~~~ تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان لعوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع
ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم فنهر وطريق مملوكين
لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصداً وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعاً
للعقار فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافاً لمالك وارث او موروث فان الدار اذا ملكت
بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
وعوضه فانها ليست بعوض مالي فصار كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطاً فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او
جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهراً وان قوبل بعضها بمال
بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقاً لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت
بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعاً فاسداً يعني اذا اشترى داراً
شراء فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه ولم يسقط فسخه فانها
اذا بيعت بيعاً فاسداً او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي المبيع
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع بما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء

لان الرد

لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته و كسبه
في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت
ايضاً لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق
فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت الشفعة للمشتري الآخر
وفائدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلاً او
اصيلاً لان اخذه بالشفعة يكون سعياً في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري
وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الملك لان تمام البيع بالخ لولا
توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة
لانه تقرير للبيع فكان كالبائع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضاً فيما
بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعاً بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول
حد الشفيع اي الا مقداره عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع
فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى سهماً بثمن ثم شرى باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولاً لا
في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة
وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهماً واحداً من الف سهم منها بالف الا
درهماً ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذه بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكاً وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار
بثمن غال كالف مثلاً ودفع ثوباً دنياً قيمته عشرة بدلاً اي عوضاً بدل الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوباً قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى
اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان لا الف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر ديناراً

بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولها حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله
او شرى بدراهم معلومة تاما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الفلوس معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
وجها لتا الشفيع تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لتحرزه واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره
لانه تحتال لدفع ضرر عن نفسه لانه في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان مما يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليها اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك
طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه ولم يكن في الصلوة فان شفعته
تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت اذا الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع
الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة
الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاه الغفلة
عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت
يبطل شفعته ولذا طلب الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل صح اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع
طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا
زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فرده
اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وصح بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا
اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا

بيعه

بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان سبب الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا
للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت
فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على انه لا اصل ان يقيم المشتري البينة لما ان يقول الشفيع
تركت الطلب فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور
فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقدير بان اقام البينة تقبل والا يحلف
المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه
تقبل ولو كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول
له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح
بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف
انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقام الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك
استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة
واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه في
الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع اي الشفيع شراءه فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه
بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله
اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه لما سلم

لا تستغرق الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان راضيا بالتسليم وان علم انها بيعت بالف او
بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه
عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما
ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته ويشفع حصة
احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار
فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع والمشتري فللشفيع ان يأخذ النصف
الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة
على الصغير لانه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي
فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم
او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك
عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك
وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله

فاقبضه

٢٧٩

فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده فسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي
نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب
لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او
داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة
اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما
في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في حق
والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي
الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احتراز عن هبة الثمر على النخل
ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه
ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب
المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة

لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كاللبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع
حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر
ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع
في داره فطعام في جرابه لذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما
في جرابه وسلمها الى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا
وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني او وهب الدار وقد كان
متى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه
ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه تصرف في ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس
مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له للعقد اذا قبض الموهوب
باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية
بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا الفاسدة كذا في العمادي الظهيرية
وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يد المستحق في المتاع
كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صاحب الدرر ان المفسد هو الشيوع المقارن

لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطارئ مفسد له وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
اقول يعني صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وعلى القريب الرجوع فيها اي
في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة
والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد
قبل الهلاك فيملك الرجوع ولو قال المعر داد وهبت لك هذه الغرارة الحنطة والزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها
لزوجها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها
في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لا يكون
قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم
هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فيعتبر عن قبض الهبة بخلاف الهبة يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا
تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى مع زيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فتتم ايضا ما وهب الاب
لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيده لما لك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه ولو كان
اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه

وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلامها وهبة له والاشهاد ليس بشرط بل الهبة
تتم بالاعلام وانما ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد ثم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل يقبضه عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او وصيه او وصي وصيهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو
اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة
لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح
لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصالها بها
بمنزلة اطرافها ولا للمعدوم لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه
في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وقد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع
كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم تجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة
تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف
في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه
قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدر الاجر والاجارة والفرق ان الهبة في الاول
تناولت الصحيحين او ... فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفل لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فيصح ظهوره بقبضه تملكه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد
مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر
اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك الواهب فاذا اذن الموهوب له في النقض والحصاد والجذاذ وفعل زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع عنها

صح اي الرجوع في اجنبي ادبه

من لم يكن

من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لان النسب كالاباء والامهات
والاخوة من الرضاع والاخوات ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
ولنا ما روي من قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد
حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا يتفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات
قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو
وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج
لم تجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة
الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية
بالقرابة ووجه كونها مانعا ان المقصود وهو صلة الرحم تحصل بها فانها واجبة في المحارم
وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعا ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك
بوصول العوض اليه مضيفا لها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او
بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبة مطلقا
اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق
حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق الرجوع عليه

وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا
قال العوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان
تبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان
المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها ليس له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني
وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
ماخوذة مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه المدمع بالسنان ووهب لاخيه واجنبي عبدا
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه
لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه ووهب لرجل
شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني ورد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
بها الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه او كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد
لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في الاستحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب له بنصف عوضها لانه لم يدفعه
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات ولا
في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه
يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك
ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه

فمنهم

٢٤٧

فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب طالب لحقه فالموهوب له يمنع
بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب في الآخرة فعلى هذا
لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله
ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوامه عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن
بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة
عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت قبله
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري
البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهبة
بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبل الاخر يكون بيعا وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط
كما لم يجز هبته وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا
عندنا وعند زفر و ش فهي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على يفيد الشرطية قلت قد عرف
ان معنى كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرف ايضا ان الشرط المنافي

للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض
وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر
اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في
هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا امة
وهب بعد ان حملت الموهوب له الحبلى حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك
بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة
والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي
صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه
انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا
وبطل الشرط المخالف مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تقيد به وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها من العين الموهوبة
بان المراد به ان كانت الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
اقول نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان لو كان العوض معلوما
كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره
واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يلزم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى

ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة
من اجر يأجر من باب طلب وقد ضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن
مانعا لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
حيث يتناول البيع الفاسد منه عينا او دينا ونفع الاول لان ظاهر واما الثالث فسيأتي
توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت عارية فاسدة
لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا تجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى
واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الذي قال
للحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة في الصبغ
والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى كذا
فان النفع ليس مشارا اليه لكن يعلم بالاشارة انما الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي بملك
بنفس العقد ولا بتسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث
شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في البدل الاخر بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد
او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب ايضا او بتمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي بغصبها
غاصب من يده يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
وللقياس ان يطلب في كل ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته

الا بمشقة فيجيء الى ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ
اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل
لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة
وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فلا اجر ولا غرم مطلقا اي لان الاجر والضمان لا يجتمعان
وقبله لا اجر ويغرم وقال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فلا اجر وقبله لا اجر ولا غرم
فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما في شروح الهداية فيما قبل الاخراج عزما صحيحا وقال في غاية البيان انما قيد الضمان
في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف
بعمله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يكون الخباز
اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الصادرة ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزمه ما لزم والحمد لله
ملهم التفصيل وبه واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا
ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده
لانه لما انتفى بحق ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله فجعل كانها كانت مستترا فصار كانه احدثها بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير للقاضي خان
بخلاف رد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك

فكانه

فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين
فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره
والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل غيره لان الواجب عليه ايفاء المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا
اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قطيع او زاد
الى زيد ان رده اي القطع او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في الهداية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القطع
الى ورثته في صورة الموت ومن يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل
كالاطلاق سوى موهن للبناء او غيرهن كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما
وراء هذا دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانها منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا
ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما
والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها في الارض
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب
او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس وقال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور
ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ
فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء

لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين
مرادا من الاصل فكان كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا ولابسا
فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجر فدفعه
الى اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن فيه عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به
اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له ان يحمل
حمل مثله وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر كونه
اي كون نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجل
لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل والا ضمن قدره اي على قدر الحمل
المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي
وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها بضربه
اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت
اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني
اذا استأجرها الى موضع فجاوزها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه
والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي

الاول

الاول اصح وبنزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج فنزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله او لا اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا اعطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث
يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كما اذا بدل الحنطة بالحديد وبسلوك اي يضمن الحمال
قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا
اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر
يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا اتلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا في البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر
لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط
ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه
وينتفع به انتفاع القميص فقيل الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن
تجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز
ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعليمه طلب المعلم من المولى الاجر وهو منه اي المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل
وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله

بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
بقوله وشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه ولهذا افسد

لأن المقصود منهما الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
لأن المقصود منه الملك وهو أمر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الأصلي احترز به عن الشيوع الطاري
فإنه لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية كما إذا آجر كل الدار منهم ثم فسخا في النصف أو آجر رجلان
دارهما الواحد فمات أحدهما أو بالعكس أي من شريكه فإن كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي وبالبعض بحكم الإجارة فلا يظهر معنى الشيوع وإنما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة باختلاف السبب مع اتحاد الحكم فإذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بأن جعل الأجرة ثوبا أو دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بأن قال آجرتك
داري شهرا أو سنة ولم يقل بكذا وتفسد أيضا إذا استأجر حانوتا أو دارا بسنة
عما استدونه على أن يرمها المستأجر ويكون على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ لأنه لما
شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولا ذكره قاضيخان وإنما لم يذكر
هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فإن فسدت بهما أي بهذين الأخيرين وجب أجر المثل
باستيفاء المنفعة إذ قبل استيفائها لا يستحق الأجر بالغا ما بلغ وإلا أي وإن لم تفسد
بهما بل بالشرط أو الشيوع لم يزد أجر المثل على المسمى أي إذا كان أجر المثل ناقصا عن المسمى
لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لأن المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وإنما تتقوم بالعقد أو شبهته
فإذا لم يتقوم في نفسها وجب الرجوع إلى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه برضاهما
بإسقاطه ولو جهل المسمى أو عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام فإن عبارة القوم مضطربة في هذا المقام
فإن آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد أي عبد مجهول فسكن مدة كستة أشهر مثلا
ولم يدفع إليه العبد فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا
كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الأدنى والأكثر لعدم أولوية بعضها من البعض فتعين الأدنى وإذا تم الشهر الأول
فلكل منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في أوله فإنه لو سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر أن يخرجه إلى أن ينقضي إلا بعذر وكذا
كل شهر سكن في أوله لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال إليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل

ويومها لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الأول نوع حرج إلا أن يسمي الكل بأن يقول آجرها
ستة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسألتين معا يعني إذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها جاز العقد لأن المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح
وإن لم يسم أجر كل شهر لأن المدة معلومة ألا يرى أن الإجارة شهرا واحدا تصح وإن لم يسم
قسط كل يوم وأول المدة ما سمى بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة وإلا أي وإن لم يسم
شيئا فوقت العقد لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان
الذي يعقب السبب كما في الآجال بأن باع إلى شهر والأيمان بأن حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فإن كان أي العقد حين يهل الهلال اعتبر الأهلة أي شهور السنة
كلها بالأهلة لأن الأهلة أصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس وإلا فالأيام
إذا تعذر يصار إلى البدل استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الأجزاء
جاز إجارة الحمام وأخذ أجرته لما روي أنه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس والحجام لما روي أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى أجرته والظئر بأجر معين والقياس
أن لا يصح لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب
لبنها أو البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن
وعليه انعقد الإجماع وقد جرى به التعامل في الأعصار بلا نكير ولا نسلم أن العقد ورد على
استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع ولهذا لا يستحق الأجرة إذا أرضعت بلبن شاة لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها
لأنه إيجار وليس بإرضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز لجهالته والجهالة إنما تفسد
العقد لإفضائها إلى المنازعة وهنا ليس كذلك لأن العادة بين الناس التوسعة على الأظآر
لأن منفعة ذلك ترجع إلى الولد ومنع الزوج وطئها لا في بيت المستأجر إلا بإذنه يعني
ليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها لأن الوطء حق الزوج فلا يتمكن من إبطال حقه
لكن للمستأجر منعه من وطئها في منزله لأن المنزل ملكه فلا يجوز أن يدخله بلا إذنه وله
أي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها أي فسخ إجارة الظئر لو بغير إذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئرا أو لا لأن هذه الإجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وغيرها أي في نكاح غير ظاهر بل بإقرارها لا
أي ليس له أن يفسخ الإجارة لأن العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر وجاز
للمستأجر فسخها إن مرضت أو حبلت لأن لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي

واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك
كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي
اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الارضاع كان ترك الارضاع حرمانا
عن الاجر فان الارضاع هو ايجار الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر
فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وتفسد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه
بنصفه او استأجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل
ولا مرجح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به
لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل
او لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير
مقدور عادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط
ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة
وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد

وهي لا يتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر ما يزرعها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض يستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شاء فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل
تمام العقد او استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي فان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وصح استحسانا لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا
اي المتعاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها
القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة فضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين
اخر فاستأجر احدهما الاخر او حماره لحمله كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما
لم يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وهو غير متصور
لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاحتمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان
الاجارة لا تنفسخ بجحوده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك واجارة النفع
بالنفع يجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحدا لا يعني اذا آجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او
دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وهو غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه
نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا
في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ويدفع انه مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بحفنتين حفنتي شعير حيث جاز

فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع
اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لا يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا دليلاً في قوله وان عدم اصلا الفضل والنساء هذا تفصيل خطابي وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة**
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده
للخياطة او للخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي يستحق
الاجير المشترك الاجر اذا عمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة
العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع
واما فيما يمكن فعلى الاختلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد
لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كذا
في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل به يحصل من زلق القدم من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده
به الحمل فان التلف الحاصل به يحصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل
فان التلف الحاصل به يحصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده لا آدميا
غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة وسقط من دابة وان كان بسوقه او قوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة
لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة وفصد لم يجز
المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي لم يتجاوز العادة
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر

وما المضروب بلا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم
ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك ولذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع
يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن
الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ولهذا الوجه وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى كل الجهتين شاء فان مال الى كونه
متعديا ضمن قيمته في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره
بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كاجير شهر لخدمته او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل
الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة
بان استاجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد
على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك

منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة م

فيجب عليه دية كاملة م

ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء م

نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة
الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز
عنه لئلا يتساهل في حفظها والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذا فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر
بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي المكان نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
وفي المسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان تحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خير بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع
والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا
لكن اذا كان ما له الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول
اي يجب ان وجد العمل في اليوم من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب ان وجد العمل
في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة
كما لو قال خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم و
نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار
المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع
ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استاجره افضل عن الراعي فان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كراع ند
شاة من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية ولا يسافر بعبد محجور استاجره بلا شرط

لان في خدمة

لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولا يسترد مستاجر اجر عمل عبد
محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته
في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر
فاخذ الغاصب الاجر فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة
بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن
لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض
ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك للمالك استاجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا
في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في
اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو
او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من
اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني به
فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله
فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب
غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به
وهو القطع والخياطة لكن خالف في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة
ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملته لي مجانا لا الصانع في قوله بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الإجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها
تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا
سنة على انه او للموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يشترط
قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع
وانما توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان كعيب حاصل
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لانه لو حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شرح الهداية تفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او تخل عطف على تفوت به
اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل تخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة
كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ بها ايضا فلو لم تخل اي العيب به اي بالنفع
او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله
اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قال لو ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط بالجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر صاحبه لقلعه فانه لو بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر به المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه
اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد
فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر
او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فانه يمنع عن السفر
فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلهما الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر

فان الاجارة

فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس واغلاس خياط يعمل بماله
استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا لترك مستاجره
اي مستاجر عبدا اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا
ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وينفسخ الاجارة بلا حاجة
الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو
عقدها لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته
فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط

مسائل شتى

تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى
من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره
لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان اضطرب
الرياح وان كان الاحراق الذي لم يمس له مستعدا عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة
في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله الذي لا يحتمل تلك الارض
ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر اجلس بالقعد خياط ونحوه في دكانه
من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا
في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة
فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل

وبعمل في الصرف في ناحية

كالستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى التنازع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب ان فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب يصحبها ظاهرا تعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب بانه ملكه ولم يرض بالاجارة صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر بموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه مالك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانهما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار داره ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل له الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر لدار معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر ولحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم تجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح العارية بالتشديد

كأنها

٢٩٦

كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود النوبة اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة وشاة ليشرب لبنها ثم تردها وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه لم يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية بل جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم يوجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلك العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها

فهلكت ص

في قوله ص

اذا لم يبينا وفيهما كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر
او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور
عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما
بالغصب ويعار اي العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك
ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا اي
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له
اي للحمل فيركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن
وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف
في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها
ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كان استعار
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك عن الانتفاع فيصير عارية اما
ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها
قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح اعارة اي اعارة الارض
للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير
ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه
بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه
صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع
بل ايهما طلب يجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه
وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضه للزرع

لا يوخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي ما له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا
اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى
وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه لزمه فعله واجبا
ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مع عبده او اجيره قوله الاتي تسليم ولو
وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا
على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى
المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع
عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن
بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانه لم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد
الى المالك لعبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط
في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني في الحال لان المحجور يضمن بالاتلاف

ما لا اذا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه
لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبتها لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك وما يقوم مقامه بقولا وفعلا فان من وضع ثوبه
بين يدي رجل سوله قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر
وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف
على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير
مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الابق والمال الساقط
فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها
مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى
لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا حال الامانة
يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع
كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه وعياله الذى زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا
خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا
الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقط الضمان بعد تحقق سببه

فضار

فضار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلبها اى رب الوديعة
فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون
متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله اى
فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط
كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة
المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امر بحفظها
اى بحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء خلطها
بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة رحمه الله مطلقا وان
اختلطت اى الوديعة بماله اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع
فى الوديعة بان اودعها عند غيرها ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان بمعنى
ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى رحمه الله فى هذا الذى ذكر حكم الوديعة
واختلف فى ساير الامانات كالعارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير
المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير
والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
باقية ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عاد
الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال الشيخ الامام خواهر زاده وللمودع السفر بها اى بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه
بنفسه وبعض اتباعه ولم ينهه اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اى
اودع رجلان عند رجل مثليا يعنى المكيل والموزون والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع

الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وما لا يدفع ولا يضمن قبل الخلاف في المثليات
والقيميات معا في الصحيح بني في المثليات فقط ولذا قال في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل اي الحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا
قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه
لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم فهو عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد اي انفكاك منه
مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى
عرسه لا اي لا يضمن بعين اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك
وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان الشرط يفيد فقد يأتمن الانسان
الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ الا به فعلم انه لم يكن في الحفظ الا به فلم يمكن العمل
به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك ونهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيها اي البيت فحفظ في بيت اخر
منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منها اي من ذلك البيت فانه ح لم يضمن
بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فقلما تختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن
من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف

اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر
رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والى هذا اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثلة بالتلقي منه
ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل المعل
فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة وجوه لانه اما ان يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل
للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان
نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفها اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى
ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور مثله محجورا
وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذ [illegible]
بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند محجور ثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح
وغرم الاول بعد عتقه لما مر في قوله لانه سلط الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال لاحتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه
اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا
فقط فانه يصح بثمن عبد او خل او ذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او
خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا او هو كالاولى لانه اكد من دين
موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة

بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع
على قوله غير لازم لانه تبرع كالهبة فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا
اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى
عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا
في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن
هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان تمكن فيه قبض او في حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأذن فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع
من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية
فيه قبض فاعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات قول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا
نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي
في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى
لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته
وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل
بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان فوقع في نسخ الوقاية منكرا
ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت
قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين

ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى ولو كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي
والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط لا اى للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله
لطلب دينه مطلقا اى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان
من المرتهن او الراهن الا باذن اى باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او باذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى
ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدي واذا طلب اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر
باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض له مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة
متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله
ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن عند عدل بامر الراهن
لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن
متى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه
يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن
من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصلح القضاء من ثمنه

ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى تقبض البقية من الدين لان الحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة
لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب
وتعديه صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى
لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال
لا ثلثه فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في
هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن
بالتعدي وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ
فانها على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة
القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بامورهم فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت
على ملكه وكذا منافعها مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا
ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة فكان كامر صاحبه به

باب ما يصح رهنه

والرهن به صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر اي
الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك
فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع دون حكم الرهن

كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث هو مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا
في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد وموقوف
وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الكل
وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله
رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او مثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم او لا يضمن لذمي المسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني
ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها منه لانها مال للذمي ولا يصح ايضا
بالامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب
والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة صه
ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك يسقط الثمن وهو
حق البائع وليس في ضمان يقوم بقيمته ويسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك او بعد
واذا هلك الرهن كان امانة عنده ملك الدرك او لا اذ لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نائحة ومغنية ونحو ذلك حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء او شفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان
او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تسمى

امانة بل يكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان
مضمونة بنفسها ويريدون لاعيان المضمونة في صدرتها ووجه انّ الضمان كما عرفت عبارة عن
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون مضمونة في حدذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة
بغيرها ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجري هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما مر في الاصل وهو توطئة لقوله
وامو موعود فصلية في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني اذا رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف وكان المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان
افترقا قبل نقد وهلاك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يثبت
هذا التفصيل في المسلم فيه قيده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار
اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن
رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبيده رهن يكون رهنا بقيمته
فهلاك رهنه بعد الفسخ هلاك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب
عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي لان قيام
المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما فيصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار اقرار لا دين صورته
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معين لثمنه
متعلق بيعطي والجار اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا

لاقياسا

لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع ولكنها صار حقا من حقوقه اذا وصف ولم يوجد بعد
والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى
فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا لم يجبر المشتري على الوفاء
جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا ولما
لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء
انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري للبايع وقد اعطى
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه
رهن لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا ينافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة
فصار لاولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا
لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايؤ منهما كل في نوبته كالعدل في حق
الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد
منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين ثم سكنه اي المرتهن
الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين
انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله
رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء بكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل لذلك اي
بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس

والشيوع يضره وبعد الممات لاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح فلا فالمالك ولا يأخذ منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل ان دفعه اي بعد دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما وتجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب كيلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باع اي الرهن العدل فقد خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتل ذلك اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الراهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بيد المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فيكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه

فلا يرجع

فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشرط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورته عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوط

واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن
لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان صيانة لحقه وحقه باق بانعقاده
موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ لان القاضي للعقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة
المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم اجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي المشتري فاجازها اي هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع السابق والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة
والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه
اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين
وهي حصول الاستيثاق وبجنسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنس حقه
لان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن
بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا
ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كانت القيمة اقل من الدين
سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه
قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل منه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى
كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيدهما لان اداءهما من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلاف اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي تلفه ضمن المرتهن فيأخذ منه
قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما في اعارته اي الرهن من مرتهنه او اعارة احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه غيره فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية

ويد المرتهن

٢٥٩

ويد المرتهن وان بقيت اصلية عقد الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله
سقط ضمانه بقوله فلو هلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده
اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والقاطع ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته ولو اجر او وهب او باع
احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن فانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن
مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بالطلب فيغايد استعارة وان كان الرهن عارية
او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل به فهلك اي الرهن حال العمل فكذا في حالة الاخذ
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية باستعماله وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي
طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك
ان يتعلق بذمته بالكفالة ولذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في العارية لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه ان عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا اقل لان التقييد مفيد
وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك البعض
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف بعد ما اعتبر التقييد خالف المستعير المعير
ضمن المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد في اخذ مال الراهن كالغاصب فالمرتهن كغاصب الغاصب فيرجع اي المرتهن

بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر ماليته
وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى
بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة
لانه قد وافق وليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه
لو قيمته اقل والاقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو فتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه
فصار اذا ادى كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان
كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بان استخدمه او ركبه او
نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اى الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه ولذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما
ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر واما فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ المرتهن المائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فانه كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار

لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن

مستوفيا

مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها
وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا قتله اى عبدا يعدل الفا
عبد يعدل مائة فدفع به فكه اى الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول قضاء
كان الاول قائم ويراجع سعره جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم
بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى
يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او
اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اى وصي ليبيعه اى نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
يتوقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم
اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز رهنه اعتبارا بالايفاء الحقيقي
فيبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ولو ارتهن اى الوصي بدين للميت
على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيل ياتي
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقي رهنا بها
اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ
لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال الصيرورة خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك

اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود قيل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء
وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك
بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اي باصابة الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء
بحصته اي باصابة النماء افتكه الراهن والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقضني
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا
منهما اما كونها غير معقود عليه فلانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا

فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه ح

فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني
فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبل اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض

وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرى به عينا بالدين او
صالح عنه اي الدين على عين او احال الراهن المرتهن بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة بمثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني فيرد ما قبض لمن ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن
ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت
الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه تسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء
من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو منزلة الجنس
متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن
اخذه من يد مالكه باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر
في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية
احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم
لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لا الاثم لان الغير
فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل
في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا

بحيث تخرج بالصنعة عن المثلية بجعلها نادرا بالنسبة الى اصلها كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج بالصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب
وعند محمد رح يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
لانه الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته
يوم الانقطاع ولابى حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة فى غير المثلى اى القيمى
كالعروض والحيوانات والعدديات المتفاوتة يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى
عليه بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق
كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انها ماتت عند غاصبه وقبل الغاصب اى برهن انها
ماتت عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد رح لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا و
اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف رح
لان حاصل اختلافهما فى الضمان فهى بينة اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل
ويحول لما عرفت انه ازالة المالك عن يده لكن باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول
لا العقار الذى لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قال عماد الدين والاستروشنى فى فصوليهما الاصح انه يضمن
بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى العقار
والمنقول ما نقص منه بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى
بالسكنى المخصوص وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قال فى شرح الهداية وغيره فيما قال لذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا
انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه
عند ابى حنيفة وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى
ما يفضى اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله

كسكناه

كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق بالسبب الاول اعنى الهدم نوعين
والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صاحب الشرعة والاصلاح ما فى الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او
باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان الضمان فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص واستغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شئ من قيمة
المبيع فى يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البائع شيئا لنقصانه
حتى لا يسقط شئ من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا
رد الغاصب المغصوب بحاله بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيتخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى ان يذهب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان
فكان له ان يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا
غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره عند
ابى حنيفة ومحمد والصلة ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى
ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لا استفادها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير
واجر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه
لما ذكرنا وربح اى تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابى حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد فى المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه لا فرق بين اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها
ونقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها

الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو بكر بن ثلج وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجازها المالك في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه
العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق ما لم يكن اي على الحال وفي لو اجره فاستحق في المدة
واجازه المستحق لانه كالمالك غصب لعيه طحاما وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير
بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فغاب اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها
فان ملك ما لكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل
واعظم منافعه فعلا لان من مقاصده التنا ولها الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله فزال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب بحيث لا يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان ففي صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واصل انها صيرحق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول بنفي الترجيح
اذا تعارضا كان الترجيح في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلانه لا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل منه لو علمه قبل
الرضاء اي رضا المالك اما باداء بدله وابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بحسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او
باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في شاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسرى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل
حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
دراهما او دنانير او اناء فهما لمالكها بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه

موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة
عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه
قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانها اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود اتلافها من كل وجه كما لو خرق ثوبا وفوت
بعضه بعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم
من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفتهما بقوله فتقوم الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساجة فيا خذها اي الساحة كذا في النهاية
حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه ومثله لانه
لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال
متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمتهما لانه لا يجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال
معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار
لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من جهة التسويد لانه نقص **فصل**
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب كما لا رقبة وبدا

فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان ينتقل
في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه خير اي
المالك في رد عوضه وامضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او حجته اي حجة المالك او نكول
الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى
هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة
غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها
ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا
زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه ولذا ثبت النسب بعد ارضاء المالك
لان التضمين فرع لحق التضمين او شبهته والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته
والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه
شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده
على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء
من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل

زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد
الرد ضمان الاخذ ح

من الظل

من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيهما مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا لمالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح
ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح
مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال
متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته
صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه في البواقي ويضمن باراقة سكر
ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك
عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما
ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
تجب فيها قيمتها غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت
هذه المذكورات اي العبد والدابة والطائر في القفص ضلالا فجدد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع
ايذاؤه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن
في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو
قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه لما امره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه
استعمله في ذلك الفعل الا بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا وانما يصير غاصبا للعبد

و العبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية ١ استعمل عبد الغير
نفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكلها انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكلها انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف
العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه بناء على عدم رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره
اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن
في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في
جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس
او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب
وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقع بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال في ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشريعة تبتنى على الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر
ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب فبقاء الاهلية وشرطه اي يعتبر في الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فافتى بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب

فيتحقق

فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخزانة والثاني خوف الفاعل وقوع ما اي
وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه قبله اما لحق نفسه كبيع ماله
واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا
ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ
يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد او
او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير
لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه فان لم يتخلله فحبس يوم او قيد اي قيد يوم
او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي
جاه يعني انها يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره
فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر
لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على
اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال صلى الله عليه وسلم
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما
في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل
يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه
لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفاعل بمنزلة
الالة وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر

وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب وكذا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد
لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل
على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني بالاكراه غير الملجي
لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناه لانها
وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناها اي لم يسقط الحد في زناها
لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة فيكون غير الملجي شبهة لسقوط الحد
تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي
او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا
يحتمله فلا يفسخ فالاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه
ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه مالكه
ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن
او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا
اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم
يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان
باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبض للتملك وهو لم يقبضه للتملك لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه
على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر
غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وللبايع ان يضمن اي شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته

لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان فهو الضمان
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة
لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل
ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه
صلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان
اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبنذره فانه
اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي
هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء
باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته
لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكون كافرا وان لم يتكلم به فالاكراه
دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان
اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه
فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب
لوجود الاكراه والله اعلم واحكم

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقاً وشرعاً منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجياً لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزاً فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده بالتجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين بها لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال في الشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظراً لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل منهما اتلاف مال له فان اقر به اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزم في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه

بين الفسخ

بين الفسخ والامضاء والمراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئاً ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وكذا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا استئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حساً قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حساً لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحاً لماله لا يحجر عليه ولو فاسقاً وعند الشافعي في الدين ايضاً لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمساً وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمساً وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وايضاً لان الحق لمستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه

من دراهمه لان للدائن ان يأخذ من بيته اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان
ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية
لا العين فان فرق افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه
الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور فيما له من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني وبعده
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال
وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي
وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضه وتبعه القتبي ثماني
عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول
فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ
بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا
في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة والله تعالى اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه
مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق
فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع العهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا
لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه ولو كيلا يطلب من الموكل ولا يتوقت يعني اذا
اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا تتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال افعل صباغا
فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا
رأى المولى يبيع عبده ملكا لاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا
رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية
ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشرحه ويثبت ايضا صريحا فلو
اذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش هو بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف في الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا
يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاجارة والمساقات
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا ويزرع ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر
نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات
من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار بها من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوجته وولده ووالده فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة

اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورة التجارة
استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى
وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال
اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرأ
لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة
مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم
ووديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته
لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال الزيلعي
هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه
بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر
اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه
مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع
البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وله اي لمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني
لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ

اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول
المولى له حجرتك عن التصرف وايضا الخبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد فحجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء
الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا ان علم العبد او لم يعلم
لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه
كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي المحجور مولاها
المأذونة باستيلادها فانه تحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير اي اذا استولدت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي
مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع
وبه كان يقضي حقوقهم فان اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح
اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
فيما اخذه المولى من يده قبل الحجر واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده
من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها اما لو احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه
فلم يعتق عبد اكسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل
كمال الملك وله انه ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط
اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين
فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه

لكونه مولاه ويبيع مولاه منه بما اي بمثل القيمة وبالاقل لانه مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن
من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر
حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
اي اذا كان الدين من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ
تعلق حقهم بالرقبة وهو بتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في
ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له
محيط دينه بقيمته وغيبة المشتري بعد ان قبضه اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز البيع
ولعله لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف
بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع
اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توى
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان
يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما ليس له
اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي
بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان
باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لان له ان ينقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل

اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع
المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني
ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة
لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة بينا يخص
الاكثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا
انه لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه ونعمل بالظاهر هو
الاصل في المعاملة دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او ثبت اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور
فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني
اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما
ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان
وصليته اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة تصير قدرته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ
عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب
ثم وصيه ثم القاضي او وصيه كون الامام ووصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا
اي الصبي والمعتوه المأذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرار ما ورثاه من ابيهما نفذ وصح في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكان من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل
التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه المتوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف فلم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الامر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع
على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ او المأذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما ولا الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر الا انه لم يقل هينا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما
لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته بنفسه احترز به عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولا يلزم
اي التوكيل بالخصومة لم يقيد ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان يكون الموكل
مريضا او مسافرا اي غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائها اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهة فلا يستوفى

بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط
ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى
لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك
جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال
وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد
مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة
وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا
منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق
اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمن اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن
مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي
بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان
بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي
عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا
لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرأ ذمة المشتري لوصول الثمن
الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر
في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة
للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل
في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل
لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو
كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما
على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره

فاذا لم يوجد لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الانفصال عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة وكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الانفصال عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المثنى والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويضمحل بما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيله على ان يصالح على المائة فيقول لزيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار لانه اذا كان اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيلها وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز

ونقض

ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا والرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة تجزئ الشرط قوله الاتي قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يتبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهالته يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهالته فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهالته متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء ارض ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح وألحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بين اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت كذا قالوا وكل بشراء هذا العبد بعينه على الوكيل صح

يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانا او عينا حتى لو تبايعا عينا
بعين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا
بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبد ابشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له يعني
نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انها مال لانها لبيته في يده
فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال
يعني لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح بشراء
نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير
التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء
لنفسه فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه
لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل
عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد
نفسه قبول للاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه
اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال المامور

بشراء

بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اي العبد وقال الامر بل شريته لنفسك فان كان
اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا
فللامر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان
اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه
لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه والمخبر
في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق ولو كان العبد ميتا حين اخبر فقال
هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه
يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوصف الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول
للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في النهاية من امر رجلا بشراء عبد بالف
فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا
كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا
فعل ما امر به سواء دفع اي الثمن الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره

القبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية عنهما
ولهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع
فى يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر وبعده
اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط اى الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه
لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع وليس للوكيل بشراء شىء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شرى بغير جنس ما سمى او بغير النقود
او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ
عليه فان حضر اى الوكيل الاول فللآمر اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله
وعدم المخالفة وفى غير عين اى اذا وكل بشراء شىء غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا
اذا اطلق ونواه اى كون المبيع للآمر اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن
نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى الآمر بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضاف الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له
شرعا او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة
صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب القدماء عقد الصرف
والسلم وقال صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين المراد الاسلام اى شراء شىء
بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم
وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع
المعتبر مفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعنى ان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض فى العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا لزيد
فباعه فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى زيد
فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق
المشترى زيد فى انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى ارتد برده الا برضاه
لان المشترى لما جحد الامر اولا صح بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى فاذا سلم واخذه صار

بيعا بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر من بنصفه
لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر فى الصورتين
اما فى الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما تنصيفا دلالة
فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا شرى الباقى بالباقى قبل الخصومة حيث
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وقد ثبت
الانقسام الاول دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه
فان كان اى الآمر الف اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشرى الالف
يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه بالالف فهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل
يساوى خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يدفع الالف وساوى نصفه اى خمسمائة صدق
اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع
الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى اى الوكيل كذا معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا
فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور
تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه
وان كان خيرا كذا فى الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت
فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر

من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده
او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن
يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية
هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ما له
قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت
الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب
على وكيله ببينة او نكول اي نكول الوكيل او اقراره فيما لا يحدث مثله اي الوكيل على الآمر
وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باع
فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفي عيب يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء
فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة
ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي
ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق
لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما

فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتاق بعوض لانه يحتاج ح الى الرأي وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
اذ لا يستبد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه
رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا
باذن آمره او اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان
وكيلا الآمر لا ينعزل بعزل الموكل او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي
ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني
او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان
المقصود هو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما
مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك
امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف
قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ومن لا يلي غيره لم يجز
تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى
فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به بذلك المال لم يجز
لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك
لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قوله لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها او بالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى

على البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي
لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد بان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر
يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل
بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال
لغيره اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق
او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي لو كان اقراره عند
غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة او اقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار
واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل
كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع
لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل
بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب فصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع

الى المصدق

الى المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه
مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا للتوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع
لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه
لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي
وصدقه اي المودع لانه لا ملك للمودع بعد الموت فاتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكل
بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض الداين دفع اي الغريم اليه
اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذه رب المال حيث
لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا
يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت بالايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم ربه اي الداين على عدم قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع
بسبب عيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف
اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبض
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة رحمه فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد لانه
لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه
امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء رفع رجل الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف
امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد
من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى

الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو
اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة
ويقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل
قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع
ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو ثبت
ذلك بحضرة ذلك الغير ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل
لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما
اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به
حتى لو لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عزل او
اثنين ولو غير عدلين او عدل ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امراة او صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فايدة تركته
وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو شهر عند ابي يوسف رح وحول كامل عند محمد رح وهو الصحيح والحكم بلحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان اللحوق لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبله فهو موقوف عند ابي حنيفة رح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وفي اي
انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به
ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها
ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال
كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة
حتى انه لو الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به

ولو تزوجها

ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الى الموكل
قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه
وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا
كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما لو وكل من يتصرف في المال الجايز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا من الوجهين
اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل
مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة
فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل
او لا لانه ابطال حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون
بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد
مطالب بايفاء ما وليه ولو مطالبه باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا
بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بانعقاد العقد مباشرة لا ينعزل
بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل
باطلا الا ان يكون المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي وقال وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك كان مفردا لا نظرا الى ظاهر اللفظ منصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي
واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيما يتعلق بعدها او عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغةً الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال فان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاولى ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه على الالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب التزام التسليم وهو ضمان المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه وفاء بما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك فان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه

وانما قال صريحا لاحتمال ان يقال الكفالة بتسليم المال راجع الى الكفالة بالمال وذكره مغن عن ذكره وان كان بعيدا فتدبر منه

عن ايفاء

عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة تخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالبه بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا ابلغ على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلان را بذيرفتم تا تابيك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة هركاه بخواهي بتو سپارم فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا فالكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال طالب الكفيل بنفسه واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره او وكيله او رسوله المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ لانه [illegible]

عن طرف الوكيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به
الى الطالب فقال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي
شرط معناه يصح ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور
سلم المكفول به الى الطالب فقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال وهو مائة
غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل ادعى على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه
على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المال لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق الكفالة
او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه لو مات الطالب فكذا اي طالب وارثه ومن ادعى على رجل
مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او فرنجية ليصح الدعوى فكفل
بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لا تصحا
اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال
لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول للذي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهة فيليق بها الاستيثاق
ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود
حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما
العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح

لا يسقط

لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف
وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك ومن ان استحق
اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت منه فاني ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا يجوز بما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ذاب اي حصل
لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى الشرط او
علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط
ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره اي الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر
فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال
فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو
ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ
لان المذكور في العمادية والذخيرة وشتيتات ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما
ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا
كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها
تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز
عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل وهو المال

الظاهر في العبارة ان يقول فان المستحق هنا الحمل على معين كما قال صدر الشريعة

اي اذا باع رجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى
لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز والشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجلين صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما ممتازا في حيز على حدة ولا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك
بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن شغل
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم المال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا
في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او
بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جاز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب فلا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان
هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين والغرماء
لان الجهالة لا يمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت الكفالة
بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه
يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا ان الكفيل اذا قال
بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض

والمرهون

والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة
لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به
اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده تجب الضمان عليه
فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال
محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل
هي ما ليس بحق كالجبايات التي هي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه خلاف المشايخ والقسمة
هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه
وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجرح والكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة القصاص
بل الدية اذ الواجب وما لو اجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا
ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت وضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد
فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون
اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة

ولنا ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه تمليك من الثانى
كفل بما لك عليه اى قال كفلت بما لك عليه فان برهن اى الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل
لان الثابت بالبرهان كالثابت عيانا والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع
يمينه لانه منكر للزيادة ولا الاصيل فى الزائد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بالزائد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه
كفل بامره يعنى تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز بها الدائن رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شىء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى
ولا يطالب اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما فى ذمة
المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبلا امره اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه
وان لوزم لازمه اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب
موجبة ابدا كذا فى العناية قال ضمنت لك ما لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه لانه اذا قال
عنى كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اى الكفيل
المكفول عنه وان حبس اى الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من
جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برأ اى الاصيل والكفيل
او اخره اى الطلب عنه اى الاصيل تأخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما
لا يستلزم متبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اى الطالب الكفيل برأ فقط وان لم يقبل
اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له
اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
فى الجملة كذا فى الكافى وبعده للكفيل الرجوع على الاصيل كذا فى الخانية صالح احدهما اى الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه لما اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع

على الاصيل

على الاصيل بها اى بخمسمائة لو اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما فى ذمة الاصل فاستوجب
الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع
بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله
الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع لانه
ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب فان كان
حاضرا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اى عن الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا
على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط
فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال او بالنفس وقال ان وافيتك
به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى ورثته لم يرجعوا قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون زيادة وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه المعجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب بالخيار
من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ما
ادى الى كفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعط الطالب لانه تعلق به حق على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح
اى الكفيل به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى
للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو
الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابى حنيفة رحمه وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله

ببيع العينة فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول لشخص من الناس نوعاً من الاقمشة ثم تبعه
مما يجد البايع منك وخسرت انت فعلي وهو بان ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح
ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه
المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة
عشر قرضاً واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي حصل للتاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما انه
اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظراً الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع
في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظراً الى الامر به فلا يجوز لجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف بها للبايع بعينه الى نسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له كفل بما على رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى
يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايباً برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى ههنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضياً به على الاصيل ولو زاد
بامره قضي عليهما لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضياً عليه وبالكفالة بغير امره لا يمس حاله لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً فانه ايضاً تسليم المبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً باتاً فانه لا يكون تسليماً
بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ويصير كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب
شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضاً لا يكون تسليماً اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر بان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال
فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفاً الى شهر فلا تطالبني الآن

وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في قال اي على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق
ان الكفيل المقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو
تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع
قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً يضمن لانه صار غاراً في ضمن العقد
بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما
لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الثاني يكون ضامناً
لنفسه فلو قضى بحكم الضمان الذي يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعاً
جاز التبرع لانه لا يتم الا بالقبض وبه يصير عيناً وتميز نصيب شريكه بصيرورته عيناً
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر اشتريا عبداً بالف وكفل كل
على الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايداً على النصف لان كلاً منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه
اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد
فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل
بالتعاقب وكفل كل منهما بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلاً
فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالكفالة
اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى
شايعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هنا اذ كفل منهما عن صاحبه

بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فحكمه كما قبلها اي كالمسئلة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه ما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا
ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل
كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه
افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وعتق نفسه وعتق الاخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف اي بينما الف فان اديتما فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون
عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا لكفالة وولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل ولم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز
لمصادفته ملكه وبرئ المعتوق عن النصف لانه رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فليسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا
لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق
فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة لا اعتراض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
بما اداه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه ما لا يجب على
عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه

بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال عن من
كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة
لكنه لا يطالب لانه معسر في يد مولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين
مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل والذي يرجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على
عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به
آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه
يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتحمله يصح اذ لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا
فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع
كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله
وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله تعالى اعلم

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحال ومحال له
ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها الحوالة محتال عليه
ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل
اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه
واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام

بلا خلاف في الأول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لأن التزام الدين
من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لأن المحتال عليه لا يرجع إذا
لم يكن بأمره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال عليه إلا أن تقبل
أي الحوالة فضولي له أي لأجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين أما عدم اشتراط حضور
الأول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي
فرضي الدائن فإن الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
وإذا تمت أي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لأن معنى الحوالة
النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الأصيل لأن المحال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال إلا بالتوى لأنها مقيدة بسلامة حقه إذ لأنه
المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا أو حلفه
حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة عليها لأن العجز عن الوصول إلى الحق يتحقق بكل منهما
وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو أن يحكم القاضي بإفلاسه في حياته وتصح
أي الحوالة بالدراهم المودعة يعني إذا أودع رجلا ألف درهم وله ألف على آخر صح لأنه
أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز وتصح أيضا بالدراهم المغصوبة أي الدراهم التي
غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل أي الحوالة
بهلاك الأولى أي الوديعة لتقييد الكفالة بها لأنه ما التزم الأداء إلا منها أو
استحقاقها لأنه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل أيضا
باستحقاق الثانية أي الدراهم المغصوبة لعدم تخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين
لا بهلاكها أي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية إذا كان قيميا أي في هلاكه وفاء إذ ما
يفيد بها الحوالة يكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما أي في هذين الصورتين المعدودة
لا يطالب المحيل المحتال عليه يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه
أيضا أن يدفعها إلى المحيل حتى لو دفع ضمنها للمحتال له لأنه استهلك ما تعلق به
حق المحتال له مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن وإنما قال مع أنه
أسوة لهم لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا

لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم أن الحوالة إما
مطلقة ومقيدة أما المطلقة فهي أن يرسلها إرسالا ولا يقيدها بدين له على المحتال عليه
ولا بعين له في يده أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له وأما المقيدة فهي أن
يقيدها المحيل بما عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فيقال أحلت الطالب عليك بالألف
التي له علي أن تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة أراد أن يبين
حكم المطلقة بأنها تخالف حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويفيد المحتال عليه
أن يدفعها إلى المحيل إذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته
سعة لا يبطل بأخذ ما عنده من العين كالمغصوب أو الوديعة أو عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة
أو مقيدة أما الأول فلأن الإطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده أو عليه والمبطل تعلقه
وأما الثاني فلأن المحيل ليس له حق الأخذ من المحتال فإن دفع إليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به
حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل أحلت بدين لي عليك للمحتال عليه إذا طلب
مثل ما أحال يعني رجل أحال رجلا على آخر بألف فدفع المحتال عليه إلى المحتال ثم طلب أن يدفع الألف
من المحيل فقال المحيل أحلت بألف لي كان عليك والمحتال عليه ينكره فالقول له لا للمحيل ولا
يكون الإقرار من المحتال عليه بالحوالة إقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على أن عليه
دينا لأن الحوالة تصح وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل إذا طلب
أحلتني بدين لي عليك يعني إذا قال المحتال للمحيل أعطني ما قبضته من فلان فإني إنما أحلتك
لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لأن المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الإقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها إقرارا منه
بأن عليه دينا للمحتال لأن لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة لا يجبر المحتال الذي أدى المحيل فلم يقبل
لاحتمال عود المطالبة إلى المحيل بالتوى أحال غريمه على رجل على أن يعطيه من ثمن داره أي دار المحتال عليه
فقبل صحت الحوالة لأنه التزم مالا يقدر على إيفائه لأنه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الأداء
قبل البيع ولو باع يجبر على الأداء لتحقق الوجوب ولو أحال على أن يعطي من ثمن دار المحيل لا أي لا يصح
لأنه لا يقدر على بيعها إلا إذا أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والأداء باع بشرط أن يحيل
على المشتري بالثمن غريما له أي للبائع بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط أن يحتال
بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد إذ الحوالة في العادة يكون على الأملاء والأحسن في الأداء كشرط الجودة كره
السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم سمي هذا القرض به
لإحكام أمره وصورته أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجوه معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال الغير فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يخرج وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقيل لا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ولو دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بما يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقيل يصح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة قبله والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا

فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة في النصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما اباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال انه لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان وزمان ونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنسيئة ونقد الا باجل لا يتعامله التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء

والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله البيع
اي ليس له ذلك فيدفع المضاربة مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله
لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية اذ
المستعير مالك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد
من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيضمنهما
ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال
المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول
وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل
متاع المضاربة من موضع الى آخر بمائة من عنده بعد ذلك القول كان متطوعا لانه
استدانة فيحق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ
وان صبغه احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت قوله اعمل برأيك عند ابي حنيفة بناء على ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط
اي خلط مال المضاربة بماله نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما
اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في
مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما لزمه الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة
قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على
قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا وسلعة ووقتا وشخصا عينه المالك لانه
لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة
الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد
فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان جاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله
ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي

فيه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعند ابي يوسف له ان
تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على مال اضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف تحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء
ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما
صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شرى من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان
ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن لمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته
بلا اختيار فصار كما لو ورث مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت
هذا الزوج فاعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيه لعدم الصنع منه وسعى العبد
في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف
بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لمالك بالف وربعه او اعتقه اي
ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه تحمل على الفراش من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح هنا لما عرف ان مال
المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا
لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد انما كان
لتحقق حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا
اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ

بدون تجديد وشرائها الدعوة فاخبار فاذا رده في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال

الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني فاذا عمل ضمن الدافع
ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهي
رواية الحسن عنه لانه تملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له
شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا
كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه
والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح
وقيل لها ما رزق فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف
ولعل له بان يدفع لغيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال
له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه
خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على
خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا
ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان
بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح
بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الثاني بينهما ولو قيل ما ربحت من
شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي الاول
والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما ذون فيه من جهة المالك
فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر

مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط
لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع ولو شرط للثاني ثلثيه اي
اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول الثاني
السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق
المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانها التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر
رجلا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له
زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذه اذا اودعه العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب بحق المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل
او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت كذا
لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في المال المضاربة
وللعبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه شائعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
نفوذه يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه توكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له
حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس
رأس المال لانه معزول في حقه وبيدله بخلاف قبله اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف
جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية

وفي الاستحسان لذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال ديون وربح اجبر
اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة
المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة وتجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن في الحال لم يلزم المضارب الطلب
لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب
لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا ساير الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يوكل صاحب المال ولا يضيع حقه للمالك من الربح يعني ان ما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما
يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى زاد الهالك على الربح
لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس المال
لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص
لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة مضارب في الحضر مبتدأ
من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دوائه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه تحبس
بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس بها بالمعروف اى غير زايد
على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره

بعد الاقامة

بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت
باهله كالسفر والا فلا لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق
المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار
والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال
في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتعلقاته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك
ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اى بالفين عبدا ولم ينعقد الفين فضاعا اى الفان عنده اى المضارب غرم
اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة
ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها فيها ورابح على الفين فقط يعني
لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة
الاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب
فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له ونولاه اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ
فاموا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه

اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
رأس ماله والفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو
ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك
على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد
بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق له حق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا استصحاب المالك
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل
لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى
كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن
من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح
او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال
دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت
الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة
الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له
ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال الحربي او اختلاط مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى
تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح
له بيع حظه ونصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال لشريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير التعدي حصل سبب لزوال العين من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل
في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك
وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل لكل
منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولولا يمكن ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه
يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة
اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم

فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه
وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا
فلما عثرت على هذه الخيرة وبينته على طبق غاية البيان وقلت كل منها اما مفاوضة هي
بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن له اي عرض سمي هذا العقد بها قال ابن السكيت كانه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل
عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان
يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة سابقة عليه ولا يبتنى عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب
ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا انه الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك
في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما يصلح للشركة
كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر
احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرف والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن
شرطها ان يقدر على ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر
على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه

اي معنى

اي معناها لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ
فيشتري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان في جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان
كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه عما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة اياما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لانه ثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين
بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستيجار والكفالة بمال بالامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي غرمه الشريك الاخر
وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس ولذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما
ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب
القول بصحته ومع فضل احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما
لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل خلافا في شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض
ومن الاخر سود وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي فعندهما لا يصح بلا خلط لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا

ان الشركة عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما
انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته
منه ان ادى الثمن من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى
من مال نفسه يرجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة
وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس اما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح لراس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب فالمعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل بالتبر
ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود فلا يصح به
الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه
بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا
شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صارا
شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك
صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال
احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامها ما شرط لابتدائها وهذا
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه
في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهالك
على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر
واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه
لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فما شرياه بينهما على ما
شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم

بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه
بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر
فان وكل حين الشركة صريحا فمشتريهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان
راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اى وان لم يوكل صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما
بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى
المفاوضين وشريكي العنان وان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه عادة
التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال
في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى لو هلك لم يضمنه واما المفاوضة فشركة الصنائع
فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي
المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما
رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشار
الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على
يشترك الاجر بينهما اى يكون كل ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه
وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد
الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم
بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم زيادته بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى
ولزم كل عمل تقبله احدهما ويطالب الاجر كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه اي الى كل منهما
نصفين ولا نعمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة

للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر
وتضمنت وكالة فقط وتثبت بها الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله
عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل ومن ثمة قالوا اذا اقر احدهما بدين
من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت بها لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان
فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على خلف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عمله وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل

لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي احدهما
مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من
جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول
لانه ادى بغير المأمور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه
صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل والعزل الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه
او اتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له
مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم شريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه
من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت
في ملكهما جريا على مقتضى الشركة والاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما
لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة
كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لحديث رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة لانها استيجار ارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه
صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من
ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد

والقياس ولهذا قالوا وينبغي وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية
امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدها بدونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة
معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها
منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي
الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان المعقود عليه لان
جهالته تفضي الى النزاع جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان قسط الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم
اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى
لو شرط في العقد ما ينوي بها التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن
الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان
الارض والبذر لواحد والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد
والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقيهما
كاجرة الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرط لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر
واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس

منفعة

منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز ايضا في
منفعة الارض مقصودة بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر
لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر
لان كل احد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما
على الماذيانات وهي اوسع من الساقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا
للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع خراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة
نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط
رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة
او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة والحب هو
المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا
يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
والتبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت على التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية واذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل الارض يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل الارض فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل الارض لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها

اذ لا مثل لها ولذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط بصحته لا ازاد ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اي الارض شيئا لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر له فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية
هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر
يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير يوقع فيفتى
بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل الادراك ترك اي الزرع في يد المزارع
الى الادراك وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت لحق المزارع فيهما شيء
بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل الادراك فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض التي بحصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي
نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدياس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبل الادراك الزرع ترك اي
الزرع في مكانه الى الادراك ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استعمال العامل او ورثته على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا فيفسخ
اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت الزرع لم يبع اي الارض قبل حصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

٢٨٩

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها
باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها اكثر شروطها
الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج ومما عدلها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هنا فيصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا
دفع استثناء من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة
ذكره قاضي خان ولو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز
ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده ولو دفع رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر
الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر
انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية
فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل
تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما
في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل

ولو وصلية فيه ثمر لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم
دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها الاشجار ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل
ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله
والاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك الغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء
وهذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر ولو ان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد
بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان تجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه
او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها
اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع
كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها
لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

اوردها

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره الفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي
تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا متناولا ولا غلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قوله ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق
اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور
والمباني لان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى
ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل والوصي والصغير
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز
خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي
المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب
على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه
اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها الى آخره
عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت احضار ما يدعيه معلوما وبين ذلك
بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق
فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشتمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول هذا ابو جهة موقوفة على مقدمتين مسلمتين

احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان
شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى
العقار باثباتها بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته
لكن فيه شبهة اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادى الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى
ونحوها حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة اذا كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه ويقبل بينته ولو قال غصبت منى عين
كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
منى كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق
ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لا يتم
ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع اذ المدعى يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة
من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
ولا في الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه ولان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه

يطالبه

يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما
يصير خصما بكونه في يده وهو اى كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده فوقع الشك في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل
قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو
تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى
ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضى به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا
من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاه ولو كان
ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها
وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر
ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اى الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح
وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضي موجبه لم يقل قضى
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء في الاقرار توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا توقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة
على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي
المدعى بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل

ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة
قضي عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي مشتقة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي
لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وصح كونه حقا لان المنكر
قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم
اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم
البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف
كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي
وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان
شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما
وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقضيا على عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى او لاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الواجب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض
اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول له ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند ش فيما اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به
والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه
كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين
عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد

ويمين

ويمين عندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين
غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على انه يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي واو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي
المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو
اي المدعي على دعواه ان اقام بينته تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لم
اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان
النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي
لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في
نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا
يستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او هو
يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان هو
خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف فلا يستحلف لان الغالب فيه
حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فلان السارق
يستحلف لاجل المال لا القطع اذا اراد المالك اخذ المال دون القطع فيقال للمدعي ذكر السرقة
وادع تناوله المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر

فادعى انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا واللعان
بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات
فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما وجب فترك دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما سقط بالشبهات واللعان حد الازواج
فاشتبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه
في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن
ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وهذا لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن
بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان
مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع
لان في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه شبهة بخلاف ايجاب المال
فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال وكذا الزوج
اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا
النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برأ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها

ولايثبت

ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برأ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما
يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به واما
اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف بالنسب المجرد عندهما اذا
كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء
النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى
على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر يستحلف اجماعا فان نكل في النفس
لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القضاء فيما دون النفس عقوبة يندرأ
بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما
ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا ولذا امتنع القود تجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري
فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير
واراد تحليفه لما انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه فاقامه
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي بينتي حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها
اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا
يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب

لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه يدور معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي ولو قضى لم ينفذ كذا ذكره
في شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللحالف ان
يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر
عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه
النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ
وكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ فيهما
اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ
اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا انقيادا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار
في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق
نحلهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير بين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي
باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي

لا يحلف

لا يحلف على السبب وهو بيعه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته
مما تمسكنا الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره
فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبده بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله
باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه ان ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ
لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة تصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحد المولى على السبب بالله ما اعتقه
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر
في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة
تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انه حلفني
على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
يقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه
قال اي المدعي لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد معنى الاول ان يقول المدعي
ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض
وفي رواية يقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها
او كان لا يعلمها ثم علمها قيل يقبل اي وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتى بدفع او فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هاهنا وبعضهم قال لا يصح

وهو الأصح لأن الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر لحق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف عن قبله وفرع
على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم
ولا يحلف احد منهم الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير
لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف اي تحليف اليمين
لو فائدة النكول وهو الاقرار والوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله والتحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه
حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف البائع
بالله ما ابق وبالله ما سرق في يدك فهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي
تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع
بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا
او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك
بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم
القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين

او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كما لو وهب او اشترى
اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل فزعم ان العبد
عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير
انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف
على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة
حلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل
جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين وغيره ثم قال
كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا في دعواك
عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ
ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف فعليه الفتوى
لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه ذكره صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا
فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان
انه ادعي عليه باربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم

بامور الكرم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته بأخذ البدل
منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه
لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن
بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بدنانير
وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع
وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن
والمشترى في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى في المبيع
اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن
الذى يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى
من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما
يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى ييأس كل منهما بما يختاره وان لم يرضيا
بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصل التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن
والمشترى ينكره والمشترى يدعى على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره
فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى
خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البائع
شيئا فبقى دعوى البائع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكره فيكتفى بحلفه وانما
ثبت التحالف بعد القبض بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا
اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا

فبأيتهما

٢٩٦

فبأيتهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف
وفسخه القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما
فبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر
في المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
تحل اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وفى مكان تسليم المسلم
فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث
يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث عيب عنده وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف
بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك
لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع
مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال الهلاك السلعة كذا بعضها يعنى اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل
الكتابة اى ولا يتحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف
يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز
واذا انعدم التحالف فيجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
رأس المال بعد اقالة السلم اى اذا تقايلا عقد السلم واختلفوا في رأس المال لم يتحالفا
اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل يصدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو
ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا

في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يتحالفان وعاد البيع والفرق ان الغرض
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
تحالفا وترادا وفي الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد
نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض
فلا يحتمل الفسخ ايضا بالتحالف لان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع ههنا لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر يقضى
لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها
اي يقضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر ويقضى له اي للزوج
ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما ادعته او اكثر لانه يثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته
يثبت الحط فيكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه
دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما
يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح
اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضى بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه
وبه اي يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
لانه لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان
ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة
او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين
قبل قبضها اي قبض المنفعة واختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا
وقيد لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في الكافي
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل
من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ

فالحقت

٢٩٧

فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة
واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة
واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في
زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة
فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح
له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل ويبيع ما يصلح للاخر كأن يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا لو كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية
والقول له اي للزوج فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها
ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين

فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية عن محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت
فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما
يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني لو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة
ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل
اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار هنا قضاء في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى تخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس
فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا
ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد
بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه
ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع
اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه
ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه ولو قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع
هذا المنازع كما لو قال ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه

يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او
سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد
اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع
دعواه باحالة الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة
واما الثالث ففيه خلاف محمد رحمه الله حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل
ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما
ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فينزل ذلك
منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل
لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد هو لي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك فيه لزيد فالظاهر انه وصول الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه
على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا
ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال للمدعي
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما
اسبق فان في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا
وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى مطلق الملك اذا
كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقول محمد رحمه الله اولا وعلى قول ابي يوسف اخرا وهو
قول محمد اخرا لا عبرة بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه
لان ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا

خاليا عن التاريخ وصاحب اليد يدعي مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة
الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما
يزعم انها له واقام البينة قضي بها لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي انه ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وبرهنا على الشراء منها اي من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد
رجل فادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع
بنصف ثمنه ان كان نقده لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما
في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه
وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده
ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار
وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل
منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به
ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما بعد البعدية زمانية فهو بعد اذا
تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من
ذلك ان يكون الشراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء
كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بل يدل لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى لان ذكر الوقت لا يزيل احتمال سبق ذي اليد

لان تمكنه

لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج انه اشتراه قبل شراء
صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله
على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
وهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها
فيجب اعتبار قولها الا ان يكون احدهما زوجها الا ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها
فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق
عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة
ولمن صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضي له لانها اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى
من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على
نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك
سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته باتفاقهما وانما
يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما
تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع قبض جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه انه اذا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له وقبض وتصدق عليه

وادّعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والرهن معناه مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لانه يثبته
اكثر ثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا
عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مرّ او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على
ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار
كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به
حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه
بان كان عبدا مثلا في يد رجل فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه
ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج
وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج
ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك
عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح

على بينة

على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه
يقضى بها لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد
على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لانه برهن انه قام على اولية الملك فلا
يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه
بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم
باع لان القبض دليل الشراء كما مرّ ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان
في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قاما على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد
بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج
فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر
ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها
والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصار منازعتهما في النصف
الآخر فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف

سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو
مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة ذي اليد اولى فيقضى له بذلك
ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء
بلا دعوى فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما
البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما
بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة
في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فلذي اي قضي بها لذي اليد لان الامر
لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها
الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا
في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار
ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد
احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمهما الله وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء فلهذا قلت
كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما
كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه اي اذا كان عين في يد رجل
فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما

لابسه

لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما
البينة فبينة الخارج اولى كما مر ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوائهما ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر يمسك بلجامها كان للممسك لانه
لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه
اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا
بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او بنقله فهو
بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا
بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان
يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يترجح بها لما مر ان الترجيح
لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر
بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال التربيع
لان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان لا يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال التربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه مداخلة في
انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات
واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل له
الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب فانها غير معتبر وكذا البواري لانه لم يستعمله وضعا
اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين
الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء

فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وفي بيت من دار لذي بيوت منها في حق ساحتها
يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي
اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه وبرهنا
اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير
مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما
او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة
فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر
اي يتكلم ويعلم ما يقول فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد
نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال
انا عبد فلان وهو غير ذي اليد فهو لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث
اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق
مضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده
فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة
التحرير وهي ان يكون العلوق في ملك المدعى عليه والاولى اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها
وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير تناقضا
قلنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعواه اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر

انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض ولذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد
ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى البائع
بعد عدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان لا حق له في التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان
دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة
تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع
ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن
لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاها
البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسله لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل فانه اذا باع عبدا ولد
عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة
لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى
لو اعتق الام او الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو
اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له
فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصتها من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن
في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم
حيث جعلها معتقة عن المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين

من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت النسب اي عدم ثبوته
لو غاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت
بين حكم ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله
باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع
لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها
ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد
التوامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا
يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر
لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان شيئا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا ولدي ثم قال
ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له
فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان الاقرار لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابني

يقبل

يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه
اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر
عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا
تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لنا اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم
هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له
الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان
ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام
وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له تبعا له بيد قال الزوج زوج امراة لصبي
معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معتبر والا اي وان كان معتبرا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره
لانه لا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام
ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي
لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا
بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان
الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة
رحمه الله وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا
يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقيد في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها
اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
كما في الرجل ولدت امة تزوجها ادعى رجل انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده

وله هو ابن زيد ... هو ابن للمقر ... المسلم المعهود

بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه
يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر والحر يضمن لوالده بقيمته كما مر في الامة المنكوحة
وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وميراثه يكون لابيه وارثا له لانه حر الاصل في حق
ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد
اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق لو كان حيا
ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع
بجميع اجزائه لان الغرور شملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار
بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون طلبه بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه
اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني فقبلته او قال صدقته في ذلك
لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء
لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر
ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن
اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي اقام برهانا المنكر
مقبول وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد
اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك
مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا
نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه

فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا على هذا اذا كان
المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في
هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل
دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا
لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سيأتي ان التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق
لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان
هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير
وفي اخرى لا وهو رواية عن دعوى الاصل لكن قالوا للقاضي ان يسأل ذا اليد هو ملك
المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال
اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى نصيبا بالارث ولم يثبت فادعاه على اخر
لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا
ادعاه بوكالة انه وكله او وصاية انه وارث موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد
لا يكون لشخص في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه بكفالة
او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضي عدم صحة مال الغير عليه ولذا لو ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه
يسمع كدعواها لا لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان
ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية وهي
رواية الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل
الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل
ادعى المغصوبية وبين المغصوبية وبرهن الخصمان انه نتيجة خلافه قضى بالاول ولم ينقض
ولا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع

انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان
يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول ليدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه
تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معروف حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق ولغا فاذا قال الى التصديق يصح اقول قد
وقعت العبارة في الاسرار وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال
هو مني صح اذ باقراره بانه منه لغا الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي
ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها
والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط فلو عكس اي قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب بعد ما ثبت لا ينتفي بالنفي برهن
على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن
على قوله برئ فرغ كواهان ان مرد لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باتى
بهم الخصم المدعى عليه خطا بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به
المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت
ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة
فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر
اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل
يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها ونذكر ههنا
واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى
ولم يعلم الوارث ثم رجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل
لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه

وللابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلث بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكر في العمادية وغيرها والله اعلم

تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم
ولكفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي
عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال
عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لا
بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رح خلافا فيما اذا اشتركا
يعني اذا اشترك بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما
على كل حال قال محمد رح ما قال ابو حنيفة رح قياس وما قال ابو يوسف رح استحسان
ومحمد رح اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء
تبع المطلوب فيأخذ نصيبه كذا في العمادية والله تعالى اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى ان المدعي لا
يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها به وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان
متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر
في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي كما تقرر فيصح الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل
او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى

ولكن يرتد اى الاقرار برده اى برد المقر له لا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد ح
لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل
لملك المقر الى المقر له قوله سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح
وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله
اى الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك
هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على
انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه
يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانهم لم يجعلوا الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي حنيفة ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اى في اقراره بالمال لم يحل اى للمقر له اخذ المال الا بطيب
نفسه اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجيته
فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما
جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل
اما الاقرار فلا يقتصر على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو
اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه لانه ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف

اى عاقل

اى عاقل بالغ حر او عبد مأذون له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقراره كل من الحر والعبد المأذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن
له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف او كما سيأتي وشرط التكليف
لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا
في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كان تصرفا
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اى المقر في مثل الغصب والوديعة
بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا
فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا
بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر
بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحش جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما
اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان
المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف
حر او عبد مأذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره
عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة
بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية

ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا
محجور اقر بما فيه تهمة كما لما النظر الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى
ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال
عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمته في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين
في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمته في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه
غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي
لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة
ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار اذ لا نظير لجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها
اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد
مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد
الف على العدد الذي قبله الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين
يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبيل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
وان وصل به هو وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال او احتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان كل ذلك اقرار
بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلهما

جميع مالي او جميع ما املكه هبة لا اقرار لان ما له او ما ملكه يمتنع ان يكون لغيره في تلك الحال
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد
صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك
الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او ابرأتني منه او تصدقت
به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا لما كون الاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او
انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن
او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس
فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فيما هو الواجب عليه
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوبه في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا في الاجارة
ولزمه في على مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة درهم ودرهم
لزمه في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو
عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها
تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة
كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزمه ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له
علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا

فانصرف اليها لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للثلثة
لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وله على نصف درهم ودينار وثوب
ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير
عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر
بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم
قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين او اقر
بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة
في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه من نقل
لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد يلزمانه جميعا
لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته
وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه ظرف له حقيقة وامكن نقله
كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه عليه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق وفي الكافي
وهو قول ابي حنيفة رحمه ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع
حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء
لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله لان في تجيء بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ

ولو مجازا

ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي
من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رحمه وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا
والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه ان بين له
وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا
اي سواء بين سببا صالحا او لا ولمن اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين
سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان
فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا فكذا اذا ثبت باقراره ثم
اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار محتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل
من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة وان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر
في الصورة الاولى ومن سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن
حين مات المورث او الموصي وميتا الخ ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد
ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث
مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل
باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على للحمل
فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة
ظاهر وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما
اذا صرح به اشهد اي جعل رجلا شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين على الف اخر

في مجلس آخر لزمه ألفان يعني لو أراد صكّاً على الشهود فأقرّ عندهم مرتين أو أكثر بألف
في ذلك الصك فالواجب ألف واحد اتفاقاً لأن الثاني هو الأول لكونه معرّفاً
بالمال الثابت في الصك وإنما لم يتقيد بالصك بل أقرّ بحضرة شاهدين بألف ثم
في مجلس آخر بحضرة شاهدين بألف بلا بيان السبب فعند أبي حنيفة رح يلزمه
ألفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للأولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما
لهما في أخرى وهذا بناء على أن الثاني غير الأول كما إذا كتب لكل ألف صكاً وأشهد
على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه إلا ألف واحد لدلالة العرف على أن تكرار
الإقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وإن اتحد المجلس فاللازم ألف واحد
اتفاقاً على تخريج الكرخي لأن للمجلس تأثيراً في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الأمر بكتابة الإقرار إقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط إقراري بألف علي
يكون إقراراً ويحل للصكاك أن يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون إقراراً بالبيع كتب أو لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب أو
لم يكتب كذا في الكفاية وتمامه في الكافي لأن الأمر إنشاء والإقرار إخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار أحد الورثة أقرّ بالدين
قيل يلزم كله وقيل حصته يعني إذا ادعى رجل ديناً على ميت وأقرّ بعض الورثة فقول
أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي أن يؤخذ منها حصته من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وهذا القول أبعد من الضرورة
وذكر شمس الأئمة الحلواني أيضاً قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد في الكتب وهو أن
يقضي القاضي عليه بإقراره إذ بمجرد الإقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات وهو أن أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو
ورجل آخر أن الدين كان على الميت فإنه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد إقراره لزم أن لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى
وينبغي أن يحفظ هذه الزيادة فإن فيها فائدة عظيمة كذا في الكفاية ح

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيراً كالشرط

وفيه استثنى بعض ما أقر به متصلاً بإقراره لزمه باقيه يعني إذا قال له علي عشرة دراهم
إلا واحداً لزمه تسعة لما تقرر في الأصول أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا أي الاستثناء فكأنه قال

ابتداء

ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيراً ونقل عن ابن عباس رض
جواز التأخير ولو كله أي لو استثنى كله فكله أي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا إلا غلماني لأنك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعاً والرجوع بعد الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً فإن استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني
كذا إلا فلاناً وفلاناً وفلاناً ولا غلام له غيرهم فإنه إذا كان بغير اللفظ الأول أمكن
جعله تكلماً بالباقي بعد الثنيا لأن امتناعه كان ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأجل
يرجع إلى اللفظ فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلماً بالباقي
بعد الثنيا كذا إذا قال غلماني كذا إلا هؤلاء فإنه يصح أيضاً لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنياً أو كيلياً من دراهم صح قيمة يعني لو قال علي مائة درهم إلا ديناراً
أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار
أو القفيز والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لأن الاستثناء
إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحساناً بأن المقدرات جنس واحد
معنى وإن كانت أجناساً صورة لأنها تثبت في الذمة ثمناً أما الدينار فظاهر
وكذا غيره لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عيّنا تعلق العقد
بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد
والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما أي غير وزني وكيلي من الدراهم لا
أي لا يصح عندنا خلافاً للشافعي لأنهما اتحدا جنساً من حيث المالية ولنا
أن ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت
إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله أي أبطل وصله الإقرار لأن الإقرار بمشيئة الله تعالى
إبطال عند محمد رح فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا يوقف عليه عند
أبي يوسف فكان عدماً من الأصل أقر بشرط الخيار بأن قال لفلان علي ألف درهم على أني
بالخيار ثلثة أيام لزمه المال لصحة الإقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في الأخبار لأنه إن كان صدقاً فهو واجب العمل به

وان لم يخير وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما
تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار
واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق
البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهرا
ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالهدم فيكون كواحد
من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة
تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في
مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس
من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي
اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار ركن زائد بان الركنية
يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها فهي ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا
منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني
اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا
كالاقرار بالدار ولو قال ارض هذه الدار لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان الارض
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن
قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن
وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسألة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره

وفيه المال

وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلم
حين اقر به واكد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن
قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال ان سلم له القن ولم يسلم
والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما
مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا
ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء
والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به
والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من
ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم زيوفا من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن اي في
متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او
وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغيير الاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا
الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا
لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان كالتغيير
فصح موصولا لا مفصولا وفي الغصب ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه انه لم يثبت الخصم
سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا
لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا
وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير

ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
الا ان ينكل عن اليمين فح لا يلزمه للمالك الخلاف فقوله غصبتنيه فحينئذ قوله اعطيتنيه
وديعة اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله فان قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه يعنى اخذ هذا منه شيئا
فقال الاخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه
لان الاخذ اقر باليد ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل بل تجب عليه رد عينه قائما وقيمتها هالكا صدقه من قال اجرت فرسى او ثوبى
اى فلانا فلبسه او ركبه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما
منى ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته اى لو قال
خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول قول المقر
ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له فقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه
فلا يعتبر قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين ثم قال
كنت كاذبا فيما اقررت فى اقرارى حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر لك به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له والفتوى على انه تحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين
مرضه موته بسبب فيه اى مرضه معروف كبدل ما ملك او اهلك او مهر مثل عرسه
وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين المانع
عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول فالكل اى دين الصحة ودين
المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره

لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق
حقه الا لا وصية لوارث لا يتصدق بقية الغرماء وبقية الورثة اى بقية الغرماء وبقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاع المانع
اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله روى عن ابن عمر انه
قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث
ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر اقر لها اى لاجنبية ثم الغرم اقر ببنوة ثبت نسبه
وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة
زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا يصح والهبة فى المرض
وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب الوصية فصار كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها قبله اى فى مرض موته ثلثا الاقل من الارث اى ميراثها منه ومن الدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسندا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه
اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه
اى المقر وشاركه اى الغلام الورثة بشرطها لان النسب لما ثبت لو علم لم يثبت من الغير وان
يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة فى غلام
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عما لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة

والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره والاقرار بالولد
بهؤلاء لا يكون الاقرار على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة
امراة قابلة كانت او غيرها شرط تصديق مولاه في اقرار المراة ذات زوج بالولد
وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المراة ذات زوج ولا
معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر
والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح
تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فان ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني
ان كان للمقر وارث معروف قريبا او بعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات
ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا
ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له
اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له وللآخر النصف يعني
ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه
وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فلم يقبض جميع الدين فلا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان
تصادقا على اشتراكهما اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع هو على الغريم فيرجع الغريم
على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وتقاسمه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين

٢١٢

فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بان يشتهر باستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي
لا يصدق في حق الزوج فلا يحبس ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرار ما لا يصح
فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها
زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المراة حتى اذا
علق بعد الاقرار ولده يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله حتى
لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في
بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار
فانه رقيق عند ابي يوسف رحمه الله اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد رحمه الله لانه تزوجها
بشرط حريتها واولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر
بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا
فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لان كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال له
عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا
او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او صدقا صدقا او
يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق او الحق البر الخ ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال
هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي
من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع بها اي بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير
نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا
لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو
لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه
متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو
لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا
عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن يقين لا عن حسبان وتخمين والدليل اشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة الصبي والمجنون والضبط
وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل
شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
اذ لو ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس
يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه
فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق فان لم يوجد بدا له ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء
اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم
وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه
يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها
في الحدود افضل لقوله صلى الله عليه وسلم لمن شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه
للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فكأنه لم يكن ثمة معهود

اذ الكل

اذ الكل ليس مرادا قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما هو الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص
وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
ولزم ايضا العدالة وهي كون حسناته ارجح اكثر من سيئاته وهذا يتناول
الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار
على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبها اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب
غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا
مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا يقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا
كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد
الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا
عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا فلان بن فلان
لا يقبل حتى ينسبوه الى جده او ينسبوه الى صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة
يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد
نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر
العدالة في المسلم ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي
في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء

فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع
القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود
اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في
زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما
ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرجه وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر
فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فلا يكون الاكتفاء
بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية
الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رح لا بد
من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو
قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال
هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ
فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى
يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية
العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا تختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع

قول المقر

قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب وقتل ان يشهد فاعل
قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه فيقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب
فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ
والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا
ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من
وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا
تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي
ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة عند التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على
اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت
حسرت عن وجهها فقال انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة
ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عليه فلا بد
من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم
يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة
شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره فلا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا من علم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها
اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول لا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز

الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فيما
كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه
الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء
القرون وانقراضها فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك
الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز
ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف يبقى على انقراض القرون
دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا
لا ينبغي لهم ان يشهدوا ان السيد امر غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يرد اليه الخصوم انه قاض وان لم
يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا
رأى شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق برأى المقدر
متصرف كالملاك اى كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل
رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد
بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اى بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير
لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما
يشهد به القلب فان فسر اى الشاهد للقاضي ان شهادتهما بالتسامع في الصورة الاولى

او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه
فيكون شهادة عن علم ولا كذلك ان فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان
المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين
اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اى حضر دفن
زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى
الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج فقط اى بلا ذكر القبول يقبل اى الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

يقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا
يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان
اختلفا ملة كاليهودي مع النصراني ويقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي
اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
بلا عكس اى لا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه ويقبل الشهادة منه اى من المستأمن على مثله ان اتحدا دارهما وان كانوا من
اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لانه لا ولاية فيما بينهم لانقطاعها باختلاف المنعتين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه ويقبل ايضا من ملم اى مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة التامة ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص
بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف
هلاك واما اذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولا يقدر له ابو حنيفة
وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون

فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان
كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم
التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي
والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا على الظلم وقالوا هذا كان في زمنهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا
فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر ويقبل من كافر على
عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزوم الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى
كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر
ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير او كافر
على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية اذا ادعى حقا من قبل الميت
على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم
او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل ووجه الاستحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وبسببه ثبوت النسب

النكاح

النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء
الذي بناؤه على الموت وفي النسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما
على نفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا
بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف فلم تجز شهادته
على اهل الذمة لان الشهادة على جنسه فرد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد فهي شهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرق والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام
جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق حيث لم تجز
شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث
كان له رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين
اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه لاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره المراد
بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير
مسانهة ومشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد
فيما لا يشتركان فيه يقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما
من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته
ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح

في مصيبة غيرها او اتخذته كسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا
لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد بهما فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان يشرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا او يلعب
به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها لا يزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او مغني للناس لانه يصير على
نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب ولذا كان
لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او مرتكب ما يحد به
اي باي نوع كان من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل
قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا
مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
ليس الا ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه
او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار
قلما يتخلصون عن اسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا يمنع من قبول شهادتهم او
يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة
تدل على الدناءة فاما على مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا
عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل
على الطريق قيدهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من
لا يرتكبها شهد اي ابنا الميت على ابيهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريميه لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصي لهما اي رجلين اوصى لهما الميت وصية على الايصاء
اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما يجران الى نفسهما مغنما بشهادتهما في ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من
يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
ويبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصي لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لانه يمكنه
من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى
اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد
بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما يجي
لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه
يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي
التي كان عنده كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت اي صورة المسألة
هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه
خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى يجب

على القاضي العمل بها لانه لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد قال صاحب البحر التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك فهذا من القواعد وغفل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او باقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفوني والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه بزور او شهدوا بزور فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من رد شهادة شاهدين قاض في حادثة اي لم يقبل شهادتهما فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبولها فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز للثاني مخالفته لشهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية

وان شهدا

وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث تقبل لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعدما شهد ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينته واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخر في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى

اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ
كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح به وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي
حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا
قلت يجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل
مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر ويجب
تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه فرد اى اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا
ادعى رجل مائتي درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة
وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث
يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان
ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا
كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هو لكن ذكر انما
هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان
هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح
من المحيط وفي العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء ادعى على الاقل او الاكثر او كان المدعى
هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب فهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان
هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الآخر

٢١٩

بان قال مولى العبد اعتقك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين
في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين
كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا
كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف و
برأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد
فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا
لا يقبل عند ابي حنيفة رح وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد
بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو
المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وانما اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن
فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد
ونحو ذلك فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين
بعدها والمدعى هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعي الاقل او الاكثر
وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولهما ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك في الحل
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما
في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه

كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبل الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه وهو حجة قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثانى
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا
بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى
ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر
ثانيا رد شهادتهما لان احديهما كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى
لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او
قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا في اللون في الغصب
بل اولى اذ الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله
انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من القرب من الغاصب
فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق ملك المورث لم يقض
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وهو
ملكه وفي يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل
وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابى يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافه ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه بعيب فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك
الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت

ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى
اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر في افادة فائدته
قولهما اى الشاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره
ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على داره انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذى هى في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
واما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهدا بيد حى مذ كذا ردت يعنى اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام
بينة انها كانت في يده مذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا
ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة وتحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا
اى الشاهدان انه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر
اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن يصير اى المدعى به عليه اى بزوال اليد عنه
مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية او ان
اقر المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعى او شهد انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى
اى بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى
دفع اى الى المدعى كذا في الكافى **باب الشهادة**
على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها
عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها
لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير
من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم
لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه
كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما
لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد الى القضية بموت

او مرضا اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز بلا مرية وعن محمد انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر
ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان لكل شاهد هذان
متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة
بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان
فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهدني فلان انا اشهد
على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي
وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته بذلك لان في ذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس
شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا
وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه واستاذه ابي جعفر
كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا يصلح للتزكية والا لم يصلح
للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول
كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت
اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قال في الكافي يعني المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
وغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا

فماتوا

فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه
قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل
لا يثبت ايضا اذا انكروا اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي
ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم
كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا شهد عندي بكذا
على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت
المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها
هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم
عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكرها يقوم مقام
ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى في اشهد اي الاصل على شهادته
ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر
ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع
من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لان الاصل
القضاء بشهادته ولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد
مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى

تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لأنه روي عن عمر رضي الله عنه
أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه وله أن شريحا رحمه الله تعالى كان يشهر
ولا يضرب فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في
أجمع ما كانوا ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين
ولم ينكر أحد منهم فحل محل الإجماع

باب الرجوع عنها

هو أن يقول كنت مبطلا فيها أي الشهادة ونحوه كأن يقول رجعت عما شهدت به
أو شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون إنكارها رجوعا لأن الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح أي الرجوع إلا عند القاضي سواء كان هو الأول أو غيره
لأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان
وشهادة الزور خيانة في مجلس الحكم فالتوبة تتقيد به وإذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القاضي فإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام عليه بينة أو عجز عنها وأراد
تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يبنيان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في دعوى غير مجلس القاضي باطلة حتى لو أقام البينة
أنه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء
وقبض المال التعزير والتضمين أما التعزير فلما مر وأما التضمين أي تضمين ما تلفا
بشهادتهما فلإقرارهما على أنفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة وكونها حقا
لا يمنع حكم إقراره على نفسه ولغا قال وقبض المال لأن القاضي إذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الإتلاف ولم ينقض أي القضاء لأنه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله أي قبل القضاء التعزير
فقط وقد مر أن العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الأصل وقد فرع عليه
بقوله فإن رجع أحدهما ضمن النصف لأن بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما
على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف
ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وإن رجع أحد الثلاثة
لم يضمن أي الراجع إذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وإن رجع آخر ضمنا أي الراجعان
النصف إذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين

ضمنت

ضمنت الربع إذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الأرباع وإن رجعتا ضمنتا النصف
لبقاء من يبقى به النصف وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من
يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فإن رجعت أخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من
يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق إذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وإن رجع الكل
أي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الأسداس
في الأولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما أن النساء وإن كثرن في الشهادة
لم يقمن إلا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة
خمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فإن الضمان عليهم يكون أسداسا
وإن رجعن أي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا أما عندهما فظاهر
لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما
لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا أي الكل
لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا إلى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى
مطلقا أي سواء شهدا عليها أو عليه لأن الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا
أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وإن كان مالا فإن كان الإتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله
فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا
فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لأنهما
وإن أتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره إلا ما زاد على مهر مثلها
يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئا لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض
يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا أن الإتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما
أتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن بيعا راجع في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع

ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن
ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول المشتري مني
اشتريت هذا العبد بكذا وعليك الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد
بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن
في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان
نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن
في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا
لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص و
يضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
لا ينقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته
يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال
الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
ولذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع
بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية

فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة
وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما ضمن اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة اصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون ان
نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالح على بعض
حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منها وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز
سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارة كالبالغ
ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط فصح اي الصلح من العبد الماذون اذا
كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك
التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز
لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد

ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر
بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانهما عجزا صار محجورا فلا يصح وشرط ايضا
كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها صبيا في يده انه
ابنها منه وجحد فصالح عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها
فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح
الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح
كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على
ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله او صالح
عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا
او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه
حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل
ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم
شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وفي ما
دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد
الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع
لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما

دعواه

دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي
الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وصح مع وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه
عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال
كما مر فيجري فيه في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب
وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى وبعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف
وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل كله او بعضه رجع المدعي وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران
اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه
وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع انه حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح
عنها بدفع شيء لا تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي

يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعاملان بزعمهما والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى
او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
وتخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى
المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده فيظهر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى
في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن
اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض ما
يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض
المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح
اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على
خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا
يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده
فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة
فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا
كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع

لان المال

لان المال على ان ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها
لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي
المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة اذا مكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خلعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا
عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد
المأذون له وان يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى
عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه
صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه استخلاصا وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وخرج عن يد المولى وهذا
ان اتحد قيمته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى
بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه
على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد
عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فما اعتاضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا
اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من
الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا

فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق
نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح
يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله لان الحقوق ح يرجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا
كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد ان سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه
فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد
اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه
الى ماله او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى
ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه بخلاف اجازة المدعى عليه لانه جاز
ولزم المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة
اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني
فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه

للتسليم

للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد
او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي
فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ
صح الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي
على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط للباقي لان
تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي
الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض
في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة
بذلك العقد الذي للدين وعن الف حال على الف مؤجل لانه لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالا او مؤجلة اذ يعتبر حطا
للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم
في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه
فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق
المديون وقد ترك بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى
ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاصل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السواد لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح
على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة

فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح
عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا ولما عرفت قال
ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم
يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما ان الابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح
عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على
وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه
وهذه المسئلة احدها ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي على الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك
على خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح
عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة
على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا
لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني
اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للداين لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه
ليس بمجبر عليه لعدم الاقرار حتى انه لما جحد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن
من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قال سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال
بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي

يتفرع عليه

يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك
ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون
الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته
او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دال على الاجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه
اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه
بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمناه دفع
ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب دينهما عليه قصاصا لم يرجع
الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامهما لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب

فظهر عدم او ان لا يبطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه
لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد
بطلان
سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم
الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ
وكان
عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز
المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح
المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان
يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن
نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم
ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلاف كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا
وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
في الصلح
وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
من الدين
على ان تخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
بالطل وان كان
لسائر الورثة بما يأخذه منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
الدين
بعوض وان بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز

ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح
قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض
الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة
لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين
واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون ربوا
وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون
نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل
والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا تصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام
وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون
واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا
الشهادة
منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل
غلب
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله
المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا
رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو ابتلي بالقسمة في الرستاق جاز
باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما
في امور الصغار او الوقف ونكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
عندي
ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من سائر المحيط ان هذا مشكل

لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يأذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه ولو كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجوده الا به استحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما
يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين
ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا يشترط فيه
ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء ولا يسأل اي بالكنايات لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل
القضاء وكل الى نفسه ومن جبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله
ورسوله وخان جماعة المسلمين وكان القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن
منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدرى به بعض القضاة فقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من
سوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فالموسى حلقه والقى رأسه
بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم
زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبعد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون

في يد الخصم

في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ
ان كان من بيت المال تجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا
ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قامت عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر فقامت عليه
بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه
بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم
اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس لفلان بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا
لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك
حجة لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اي ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده في الحال لما اقر به لانسان
يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس
في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره
وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا اعهد اي جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول لصلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق
المسلم على المسلم ورد الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معهما لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة

ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة
المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق
على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله يحكى عن الصدر
الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت
ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والامر ما ذكر
ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه
وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن بيع وقرض والتزمه بعقد
كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال الذي حصل في يده ثبت غناؤه به
واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل
اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعسرة يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه
عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب اخذ حقه منه ولا يقبل بينته على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على
سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه
على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان
الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه
لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن مال
ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد

وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جايزة في غيرهما فكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا
لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل
بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه
في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه
نائب عن الاصيل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل
ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه
قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد مضى
حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول
باتصال القضاء فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي
او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية
عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما
يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما
اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على
قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان مضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من
حد في قذف وقضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله
قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود للنائب وبشهادة الاعمى
وقاض لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امراة نفذ
لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول

كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه ولما قضاء
عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف
يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة
ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لا مخ
ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان الذي قد تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين
يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وباطنا وعندهما ينفذ
ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا
انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى
من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء مقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها
الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها
ويحل لها التمكين فيما بينهم وبين الله تعالى ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى
على امرأة نكاحا بين يدي علي كرم الله وجهه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما
فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة التزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا ابطل القضاء
القضاء في مجتهد فيه لناسي في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي

خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي
بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه ولو كان قضاء فيه
ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس
خطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل
عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او
شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب يعني اذا ادعى
عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به
ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغائب الا اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق
فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح
لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول
فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية
فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب
فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا
في احدى الروايتين التركة اذا استوفيت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك
للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب
اي الصك لتذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب ولا الوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ
فعلى المقضي له كذا في اكثر الضابطة والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما

حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف كاينا في القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة
دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجب ذكره في النهاية او نكول في
غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز
استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا
اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال الولاية اي بقاء تحكيمهما لا
اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء الولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا
ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه
الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد كما
في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه على المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه
ثم في ابرامه والا اي وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له
ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه
وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان
يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه وغاب
الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا اوفق بالناس ولو اقر
المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث

وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية
باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى
كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكليف
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الكتاب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا
على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب
السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان
الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان
يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون للخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لانه المقصود به حكم المكتوب اليه
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود كما سيأتي كالدين فانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان
ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل
في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة

فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول
وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه
يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي
الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر
عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن
فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك و
عقيب الاستشهاد حتى لو شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة
اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى
القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم
وكتب اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا
يتوهم التغيير وهذا عند محمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من
يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي
بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعي لمعلوم اى المدعى
على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه بما في الكتاب لم يعمل به القاضي
لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون شاهد المرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن
من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها
فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاضي

٢٢٢

مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم ومالك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة
فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه
كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة للخصم ادعى
على غائبيها لاوارد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اى المدعي القاضي بانك
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك
قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه اداء ذلك المال
اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك
ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه
او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اى الشهادة على الشهادة
بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اى ما كتب بدلهما الحاكم المنهي اليه
الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى
اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال لغرانه اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء
او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا
بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب
الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف فيه
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب مخصوص
بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور
الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا
يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهدا الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه
انما يفتح بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن

بعد قيام الختم وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان يجي كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل وزوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في
مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنها اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا
سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب لانه اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين فانما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب ابتداء اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف رحمه الله فانه
توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم وبعد وصول الكتاب لست الذي كتب
فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضي
في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال اسئل عن ذلك
فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من
اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها
وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر
ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه هذه شبهة يعني
انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيستفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضي الكتاب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى وله شاهد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في
بلدته ويدعي ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبناء هاهنا كما جاز وجاز

كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اى القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل
من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه
حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على
وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل لما في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي
والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال الذي المدعي
بدعواه يستحق المدعي على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في
محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر من نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
ابعون يوم انه حضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا
على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى
بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها وعلمهم
اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة

يتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق ولا يتد ذو
سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاه ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو
عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى
هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث
كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من هي بطن
دراهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الرابعة السفلى بل هو مختص
باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان فيها حق المرور
للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في
حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل
على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة
فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهبها لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها
وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري
لما كان جحده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ
باقراره العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم
الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز

في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد
ولا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل
كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء
لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك
ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او
تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون
انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرأ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد رده بعيب ردت بينته
بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره عيبه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما
واراد ردها فبرهن البايع انه برأ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى
غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي
ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما
استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال ولابي حنيفة ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في
الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى
ولو تركا فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه
اسلمت بعد موته وقال ورثته قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال

على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء
وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستند الى الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
اوقاته قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره ودفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل
مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لانه اقر ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر به
حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذ كذب الاول بل يكون
المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو
كان للاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له
وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء
فيجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة
في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب فبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه
مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي
منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى
يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد
الثابتة لا ينتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الورثة
قالوا هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت
فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما
يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك
النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل

كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها ووصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما
املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال
عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا
الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم
الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل انابة وولاية التصرف
في ماله لا استخلاف بعد بقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية
فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ليستوفيه انشاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم الذي لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما
باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري
لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه

وضاع من يده واستحق العبد ومات قبل قبضه الثمن رجع المشتري على الوصي لأن الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع على العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لأنه وإن نصبه القاضي فإنما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع إليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع إلى من قام مقامه وهو أي الوصي عليهم أي يرجع على الغرماء لأنه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عمله ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لأنه لم يصل إليه وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصي من الثمن لأن الضمان وجب عليه بعمله لأن قبض الوصي كقبضه والأصح أنه يرجع لأنه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي أخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان من مالهم أي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ومن قال له قاض عالم عدل برجم أو قطع أو ضرب قضيت به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اختاروه وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم إلا في كتاب القاضي إلى القاضي فإنهم أخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الأولى أن القاضي أمين فيما فوض إليه ونحن أمرنا بطاعة أولي الأمر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ أبو منصور إن كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الأمر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل سئل فأحسن تفسيره بأن يقول في الزنى إني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة أنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص أنه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق إلا أن يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به لبكر ودفعت إليه وقال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه وقطعه ظلما وأقر له زيد بكونهما في قضائه يعني إذا قال القاضي معزول لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعته إلى زيد قضيت به لزيد عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال

إذا كان المأخوذ منه ماله والمقطوع في يده مقرا بكونه حال قضائه لأنه لما أقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين إذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو أنكر كونه قاضيا يومئذ وقال لا فعلته قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضي أيضا في الصحيح لأنه إذا عرف أنه كان قاضيا صح إضافة الأخذ إلى حالة القضاء لأنها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فإنها إفراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وإنما يتحقق هذا إذا بقي المفرز على ما كان قبل الإفراز بأصله ومنافعه وأما إذا تبدل فيكون تبديلا لا إفرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لأنه الأثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا أي سواء كانت في المثليات أو القيميات عن معنى إفراز هو أخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي أخذ عوض عنه أي عن حقه إذ ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان إفرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وفي المثلي غلب الأول أي معنى الإفراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه وفي غيره غلب الثاني أي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ومعنى الإفراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب الخصم يعني أن المبادلة لما كانت غالبة

في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد
ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا
عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار
بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتيم على انفسهم واموالهم الا عند صغير منهم
فانه لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتيم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى
برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه
في ايديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما
في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تعتد لانها على المنكر لكنه يذكر
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم
وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد
لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد والارباح حتى يقضي منها
ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يثبت بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة

ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تعميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه
لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظر الغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه
الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم
وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم
باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او
شروا اي الشركاء او غاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان
معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا
برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني فهو عدم جواز القسمة
اذا شروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى
يرد بالعيب على البايع المورث و يرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها
وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما على الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا كان انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما تحتملها اذا طلب احدهم

وان كان ينتفع احدهم بنصيبه لا ذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين ابلا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت في معنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة وخالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحا الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي

لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما تحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا او شرط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم آخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة

وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لان شهادته على فعل نفسها ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل فقوم
كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد
كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم
فمدعى الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة
فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم لم يحلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم
لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه
وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض
شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا يفسخ
عند ابي حنيفة اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا
قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي بالدين يعني اذا
قسم التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة

والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرأ الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان
كانت بالتراضي لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لانه دعوى
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا قام البينة له انتقض القسمة ولم يكن
قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا
من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد
هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد
الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع
على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها
متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين وثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز
المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء فان الظاهر التغير في الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة
في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوزه للضرورة لامتناع قسمتها

ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او
او لبن شاة ونحوه فلان الهايأة مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
يتحقق في المنافع لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة قيامها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء
من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى
جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما
وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين هاهنا كل منهما
بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل
منهما بانفراده فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او
تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله لغيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي
ركنها قولها وصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز   المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا ليبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جوازها
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه صح وجب اي اختير عليه
للجاري الموصي بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم تجز الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث

ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا ولا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب زواله عنهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب
لقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم
بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان
يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب باقل منه اي من الثلث عند غنا ورثته
او استغنائهم بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب
والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي
لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة
على القريب بقصد الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كترك كلها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء
ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته
وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبرأ الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا
يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بوصيته عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى بعشرة من الدراهم والدنانير المرسلة
قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية
لو اوصى لعبده القن او لامته القن جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما
ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه
او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق بثلثه مجانا وعليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويردان الفضل وعند صاحبيه

يعتق العبد ويصرف اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد و
صحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث تجري
في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح اذا ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين
بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملة حتى جاز
التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في المماة لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية للحربي
وهو في داره باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله
عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي
ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد
مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا متى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا
وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا
ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي
اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى

فيصح

٢٩٢

فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا
قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا
اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة
الموصى له استحسانا والقياس تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول
فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ويجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او
وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى
اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة

والرجوع يقتضي بقاء الأصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها
بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته
عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا
رجوع لان الباطل الذاهب المتلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا
اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا
لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان
فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورة
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي
كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع القضايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية
فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم
او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فيصار
باعتبار التهمة ملحقة بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه

والمفلوج

والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو
قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان
هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها ويصرف شيئا من التبرعات ثم مات قبل
تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها
مظنة الهلاك صار المرض كانه طبيعي من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث
ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساويا في القوة قدم ما قدمه اي الموصي في الذكر
لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا
من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوصف الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن حاج في طريقه اوصى بان يحج عنه
يحج كذلك من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه
من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق والقائم لا للطلب
فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه
شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية
اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم

وزاد الألف على الثلث لم تجز المحاباة بينهما أيضاً والله تعالى أعلم بالصواب

باب الوصية بالثلث

أوصى لهذا بثلثه ولآخر بثلثه فإن أجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وإن لم يجيزوا أي الورثة فالثلث بينهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث نصف عن حقهما فيكون بينهما ولو أوصى لهذا بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبي حنيفة أي الثلث بينهما وعندهما يربع أي يجعل أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لأن الزائد على الثلث إنما يبطل بمعنى أن الموصى له لا يستحقه حقاً على الوارث لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث حصته فذلك الزائد إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد وللكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث لأنه يجعل كل سدس سهماً وثلاثة أسهم لصاحب النصف لأنه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في المغني أي لا يجعل مضروباً من له سهماً أي جعل ومفعول لا يضرب محذوف أي لا يضرب شيئاً وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فإذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث يعني ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الأربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث إلا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فإن المحاباة حصلت لأحدهما بالألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فإن لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته وهو الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمسمائة

والسعاية صورتها أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما فإن أجازت الورثة عتقا جميعاً وإن لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الألف للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثاً أو نصفاً أو نحوهما صورتها أن يوصي لرجل بألفين ولآخر بألف وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الإمام بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها أن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذلك لغواً فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية كما إذا أوصى بخمسين درهماً واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية غير باطلة بالكلية لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة وإذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو أوصى بنصيب ابنه بطل لأن الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو أوصى بمثله أي مثل نصيب ابنه لا أي لا يبطل إذ لا مانع منه ولو أوصى بسهم أو جزء أي لو قال أوصيت بسهم من مالي أو جزء منه له بين وارثه أي يقال للوارث أعط ما شئت لأنه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان إلى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو أوصى بسدس ماله ثم بثلثه وأجيز له ثلثه أي يكون السدس داخلاً في الثلث قال صدر الشريعة فإن قلت قوله ثلث مالي له إن كان إخباراً فكاذب وإن كان إنشاء يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة وإن كان في السدس إخباراً وفي الثلث إنشاء فهذا ممتنع أيضاً أورد هذا السؤال العلامة بعبارته عنا قول وبالله التوفيق مختار أنه إنشاء وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فإن السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار بل يتعين الأكثر مقدماً كان أو مؤخراً وهذا قال الجمهور في تعليله لأن الثلث متضمن للسدس فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنما يظهر فيما يكون متناول اللفظ وإذا كان إنشاء مستأنفاً لا إجازة ويفهم من هذا قول أهل المعقول أن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي

مكرر له سدسه يعني اذا قال سدس مالي لفلان في ذلك المجلس او مجلس آخر
سدس مالي كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له
ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان في هذا الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما
للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته
بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في
مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال
الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب [illegible] ولو اوصى
بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر
منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به
نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس
فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في
حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان كله لزيد
مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته
فله الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما
اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى لزيد
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق ما لا او اوصى
له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال
او لما اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او لزيد ولفقراء ولده او لمن افتقر
من ولده فمات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت

لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد قضاء كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي
بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصي
ثلث ماله اي للموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت
حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له
غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية
باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله
اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيات
من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة
منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية
لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة
لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم اشرك الآخر معهما اي قال
لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر
متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة
ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وضعه
عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض
مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان
لا يصدق لانه امر بما يخالف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان
علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات فعرفنا
انه سلطه على ما له اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء

ويصح تسليطه ايضا بانه اقر له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعلم اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له اولا بلا رجوع عنه
عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ارثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
فيقال لكل اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة
دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا
يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى
لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي
نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض ومن له ثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل فضاع ثوب ولم يدر اي هو
والورثة يقول لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الباقيين
فان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلثة على هذا الوضع وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب
الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون

هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقا اولى وانما تعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين
ويحتمل ان يكون في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في
ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء
لم يبق الا ثلث كل واحد منهما وقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين
من دار مشتركة تقسم فان اصابه اي البيت المعين الموصي فهي للموصى له والا اي وان لم يصبه
فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها
تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد له نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي
عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح وبالف معين من مال زيد له
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل الاخر بعينه فاجاز
صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوها اسقطوا حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا
ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة
فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ما له فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت
ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ
وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا

للموصى له وان لم تخرجا من الثلث ينعقد وصية ولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وقبل القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه
لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت
بعد القسمة ومشايخنا قالوا [illegible] حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه
اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا
كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع
احتراز عن تصرف اخباري فان اقرار المديون في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه
بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال العقد
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض
بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان
حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض
فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا
اعتق وحابى سواء وصورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة
ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل
قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما العتق اولى فيهما اذ لا
يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا
وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليهما

فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما
اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني ان اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته
ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه
الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه
وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني ان اوصى
رجل لغير الوارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن
ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من الثلث وادعى الوارث
اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية
ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا
ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق
في الصحة فله المال لان الثابت كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى
زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار بالدين
اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق
في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل
العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء

هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الولد بعينا ولي
هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه
هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله للاثنين محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته
وذوو انسبائه محرماه فصاعدا من ذوي الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر
فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا
يطلق عليهما اسم القريب فمن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب
الى غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه
الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب
والابعد والجمع والواحد والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب
وقد فرع على قول الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه
يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب فيأخذ النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية
واخذا النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع
قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقون عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس
لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم
من امرأته لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها

اكراما

اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم منه من ازواج هؤلاء
قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل واهله امرأته لانه المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته ويقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله
ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل
آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام
واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولده يتناول الذكور والاناث
لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة
فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم
وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ الممكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان لا
اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة
ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما
اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان تختص بذكورهم قال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما
لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم
للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان
فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد رحمه الله
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وفي نسخ الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم

اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل يجري مجرى الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم او وصى لمواليه وله
معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة
والآخر المنعم عليه ولا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الآن بينه
في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة
ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لشمول اللفظ اياهم لا مدبروه
وامهات الاولاد لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فيحقهم فيطلق
اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى

والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما
يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث
وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات
لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له
لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث والا اي وان لم تخرج
رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه
لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا
او مهاياة اي قسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى

وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا
عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية
يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري
بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد
او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران وصفا ويتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان
يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية ينفذ
على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد
من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولآخر بالخدمة سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة
ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
حتى تمضي تسع سنين لان ثمن العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء
لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وعطفا اوجب لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده

فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو
لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما تحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابداً بان قال ثمرة بستاني له ابداً فله معها
اى مع الثمرة الاولى ما تحدث بعدها مطلقاً كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة
بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابداً والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه
لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئاً واما الغلة
فيتناول الموجود وما هو بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفاً يقال فلان يأكل غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى
بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل
زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له فله ما في وقت موته ضم ابداً او لا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما
في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصى سواء قال ابداً
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلاً ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانه
يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجداً ولم تخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجداً لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً رعاية
لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية
عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان
اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك
وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل على الآدمي

بالصرف

بالصرف على مصالحه تصحيحاً للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان وفلان بطلت
عند ابي حنيفة رحمه الله لانها للموصى له وعند ابي يوسف رحمه الله لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث
كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد رحمه الله يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامه
مقامه

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم
معينين تمليكاً من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين
فلا اى لا يصح اصلاً اما تمليكاً فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجداً
والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقاً اعتباراً لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكاً منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس
فيصح اتفاقاً لان الديانة منفعة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوسي فتصح مطلقاً اى
سواء عين قوماً او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فتصح وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع
يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا
هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى من تبع هوى نفسه ميلاً
الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي كرم الله وجهه الاله الاكبر
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح
ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر
فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابقاء الاحكام على الظاهر

تنبيه

لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمناً فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة كان يقول مثلاً هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية اوصيت

هذا القدر من مالي وثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي للغني حرام وان وصلية
عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا
بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي
الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق المختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني او بقوم محصورين اغنياء حل لهم وهم يملكون منافعه
لا عينه حتى اذا ماتوا يستقر عينه في ملك الواقف او وارثه اذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء

بمعنى جعل الغير وصيا
اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء
دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع
تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته
فلا اي لا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا
رده في حيوته وبعدها لتضرر الميت مغرورا وذلك بط وان سكت اي لم يقبل ولم
يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبوله
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي
اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عند زفر رحمه ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي كونه
وصيا لوجود دليل القبول اذ التصرف هو المقصود وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع فباع
شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة في ثبوته
اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل
فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدلهم القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون

بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد رحمه في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل
في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم
ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي
لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر
لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من
اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في
الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير
في استيفاء حقوق الميت وتوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى
عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لم يصح مطلقا لان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح
كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه
صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما
اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بخدمته فامتنع الجواز
ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان
في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به
غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على
اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع
لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد

كالأخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطاً فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها
عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي
احدهما بفرق بينهما بخلاف الأخوين في النكاح لأن السبب ثمة الأخوة وهي قائمة
بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من
قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه
جاز والخصومة في حقوقه لأنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لأن في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الأم ومن في عيالها واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضائعة لأن فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله
اي لمن اوصى اليه الموصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج
الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لأن الموصي
قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لأنه اشتغاله لا يفيد الا ان لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي
في مجموعاته وينعزل ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه تعد على القاضي لأنه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا
فكيف وصي القاضي ووصي الوصي كهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في
تركته وتركة الميت الاول لأن الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا
مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة
الورثة معه اي مع الوصي لأن الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته

وقسمة

وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لأن الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع
قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لأنه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة
عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لأن القاضي نصب ناظرا لا سيما
في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو
حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي
من التركة لأن القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما
اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لأن الوصي
قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام
مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع
اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد ان هلك ثمنه معه اي
مع الوصي ضمن اي الوصي لأنه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لأن المشتري منه
ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع في التركة لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة
الصغير وهلك ثمنه معه اي الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في
ماله اي مال الصغير لأنه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يبيع ويشتري في مال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن
ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء ومماثله
الأب في ذلك كله وليس للأب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادي
وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه بل لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم
سواء ورثه من ابيه او تملك بوصية اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال
وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق

بشيء كذا في الخانية ومحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
كذا اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه
ولذا للاب يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس
لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لم يمكن التحرز عنه ففي
اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه
ولا يليه وكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير الا انهم استحسنوا لانه
مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيع اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير
قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز
لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول
ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على
غلته او اشرف اي قرب الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره
اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون
المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما الابنان
ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما اثبتا
لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه
من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف من
مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة
فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة به لان له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير
غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة
فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت
والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف

لا يقبل

لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها
لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة
في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ وخبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو
وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة
كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند
فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه ووصي الاب اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد ادل على
ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله
اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة
نقلناها من الخانية منها رجل مات عن ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى وقالوا لما اوصى وقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز
وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل
او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لانها مطالبة من جهة العباد فكان كالقضاء وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه

فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ‧ ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ‧ ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة

فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي

لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس لنفس الانسان عنها عتبى فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يفوض على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الخداج ولهذا ترى العلماء المتأخرون مع كمالهم في الفنون الادبية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتقدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر

وفضلاء

٢٥٤

وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات المدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث

وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة

وقد كان البدا بر

تم

من كتب الفقير السيد محمد عزيز متولي والده حافي المدرس غفر له

سنة ١٢٢٩

عدم